3 1761 09492446 1

Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/diegefahrimstraf00rohl

FOR.
3738

Die

Gefahr im Strafrecht.

Eine Festschrift

von

W. v. Rohland

Professor des Strafrechts in Dorpat.

Dorpat.

Druck von C. Mattiesen.

1886.

Gedruckt auf Verfügung der Juristen-Facultät der Kaiserlichen Universität Dorpat.

Dorpat, den 5. Juli 1886.

Nr. 171. Decan: Dr. C. Erdmann.

12290
15/1/91
6

Der

Universität Heidelberg

zur Feier ihres

Fünfhundertjährigen Bestehens

glückwünschend dargebracht

von der

Universität Dorpat.

Vorwort.

Wen der Gang seiner Arbeiten zu grundlegenden Fragen seiner Wissenschaft geführt hat, dem kommt der Abstand zwischen dem zurückgelegten und noch zurückzulegenden Wege klar zum Bewusstsein. Drängt nun ein äusserer Anlass zum Abschluss, so tritt der Gegensatz in das schärfste Licht. Die Berechtigung, die bisher erzielten Resultate dem Kreise der Fachgenossen vorzulegen, kann dann nur darin gefunden werden, dass jede derartige Arbeit schon zur Zeit ihrer Entstehung einen historischen Charakter insofern trägt, als sie den jeweiligen Stand der Wissenschaft und das augenblickliche Entwicklungsstadium ihres Urhebers wiederspiegelt. In diesem Sinne übergebe ich die nachfolgenden Untersuchungen der Oeffentlichkeit. Mögen sie zu einer unbefangenen Prüfung der erörterten Probleme anregen.

W. v. Rohland.

Erläuterung der Abkürzungen.

Berner	= Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig. 14. Aufl. 1886.
Binding, Handbuch	= Binding, Handbuch des Strafrechts. Leipzig. Bd. I. 1885.
„ Normen	= Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig. 1872 u. 77.
Geyer	= Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht. München. 1884 u. 85.
Hälschner	= Hälschner, D. gem. Deutsche Strafrecht. Bonn. 1881 u. 84.
v. Holtzendorff, Handbuch	= v. Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts in Einzel-Beiträgen. Berlin 1871—77.
v. Liszt	= v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin. 2. Aufl. 1884.
R. Löning	= R. Löning, Grundriss zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht. Frankfurt a. M. 1885.
H. Meyer	= H. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erlangen. 3. Aufl. 1882.
Olshausen	= Olshausen, Commentar z. D. Strafgesetzb. Berlin. 2. Aufl. 1886.
Oppenhoff	= Oppenhoff, Commentar z. D. Strafgesetzbuch. Berlin. 9. Aufl. 1883.
Schütze	= Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig. 2. Aufl. 1874.
v. Schwarze	= v. Schwarze, Commentar z. D. Strafgesetzbuch. Leipzig. 5. Aufl. 1884.
v. Wächter	= v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Leipzig. 1881.
RG	= Reichsgerichts-Entscheidung.
E	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
R	= Rechtsprechnng des Reichsgerichts in Strafsachen.
G. S.	= Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht.
G. A.	= Goldammers Archiv für Strafrecht.
Z. f. StfRW.	= Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft.
D. Gb.	= Deutsches Strafgesetzbuch v. 15. Mai 1871.
Niederländ. Gb.	= Niederländisches Strafgesetzbuch v. 3. März 1881.
Russ. Entw.	= Entwurf eines Strafgesetzbuches für Russland. Allg. Theil nebst Motiven. St. Petersburg. 1882.

Berichtigungen.

S.	7	N.	4		statt	II.	lies	IV.
„	„	„	5		„	Rech	„	Recht.
„	9	Z.	9	v. u.	„	erweist sich	„	ist.
„	14	„	13	„	„	dadurch	„	durch.
„	23	„	8	v. o	„	der	„	den.
„	26	„	6	„	„	vernichtet	„	vermisst.
„	29	„	4	v. u.	„	dem	„	den.
„	30	„	5	v. o.	„	charakterisirt sich . . .	„	stellt sich.
„	„	N.	2		„	Hölschner	„	Hälschner.
„	32	Z.	3	„	„	Handlung	„	Handlungen.
„	43	„	1	v. u.	„	eine	„	einen.
„	44	„	3	v. o.	„	aufgestellt	„	aufstellt.
„	45	„	7	v. u.	„	eine Präjudiz für unser	„	ein Präjudiz für unsere.

Zwei Merkmale bilden den Begriff der Gefahr: die Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses und der schädliche Charakter desselben. Wo eines dieser Merkmale fehlt, mangelt auch die Gefahr. Weder reden wir von einer Gefahr, wenn der Eintritt eines Ereignisses unmöglich oder aber gewiss ist, noch auch dann, wenn derselbe mit unseren Interessen im Einklang steht oder dieselben gar nicht berührt. Gefahr ist also die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines verletzenden Ereignisses, die mehr oder minder gesteigerte Möglichkeit seines Eintretens.

Berufen zum Schutze der Rechtswelt wider Angriffe, deren Quelle der schuldhafte Wille des Menschen ist, muss sich das Strafrecht nicht bloss mit der wirklich erfolgten Schädigung von Rechtsgütern, sondern ebensowohl mit der Möglichkeit einer solchen befassen, und damit wird die Gefahr zu einem wichtigen Objecte criminalistischer Untersuchung.

Lässt sich doch schon das Verbrechen überhaupt als eine ständige Gefährdung der Güter und Interessen sei es des Einzelnen sei es des Staates und der Gesellschaft auffassen[1]). In diesem vom einzelnen Verbrechen vollständig abstrahirenden Sinne bildet die Gefahr das cha-

1) „Verbrechen ist die von Seiten der Gesetzgebung constatirte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft". v. Ihering, d. Zweck im Recht. Leipzig. 2. Aufl. 1884. I 491.

rakteristische Merkmal des Delicts. Zum Bewusstsein kommt uns freilich diese fortwährende Bedrohung nur in sehr geringem Masse. Es geht uns mit dem Verbrechen, diesem Aussatz am socialen und Rechtsorganismus, wie mit den Krankheiten des menschlichen. Wir wissen, dass stets eine grössere oder kleinere Zahl von Personen krank ist und uns selbst jederzeit eine Erkrankung treffen kann, in Sorge gerathen wir aber erst, wenn eine Krankheit in einem Falle mit wahrhaft erschreckender Heftigkeit auftritt oder wenn sie eine grosse Verbreitung erlangt. Genau ebenso geht es uns mit dem Verbrechen. Wir sind es gewohnt, dass ungeachtet aller Vorsichtsmassregeln seitens der Behörden und des Einzelnen dennoch beständig Delicte verübt werden. Auch hier kommt die Gefahr uns zum vollen Bewusstsein erst dann, wenn ein in unserer Mitte begangenes Verbrechen durch die unerhörte Dreistigkeit seiner Ausführung die Gemüther erregt oder wenn ein an sich vielleicht geringfügiges Vergehen einen geradezu epidemischen Charakter annimmt.

Wie das Verbrechen überhaupt als Gefährdung der Rechtswelt in dem Sinne bezeichnet werden darf, dass die Begehung von Missethaten sich als eine fortwährende Bedrohung derselben darstellt, so tritt dieser Gesichtspunkt auch bei der Betrachtung des einzelnen Delictes hervor[1]).

Ein Verbrechen vermag zunächst dadurch zu einem besonders gefährlichen zu werden, dass, wie bereits angedeutet, die Häufigkeit seiner Begehung sich in bedrohlichster Weise steigert. Solchen Erscheinungen gegenüber darf dann die Gesetzgebung nicht gleichgültig bleiben, sondern wird zum Einschreiten genöthigt. Ein Beispiel hierfür bietet die Körperverletzung. Die zunehmende

1) Vgl. auch Hälschner I 457 f.

Nichtachtung von Leib und Leben Anderer — eine der bedenklichsten Erscheinungen der neuesten Zeit — hat sich auch in der steigenden Zahl gefährlicher Körperverletzungen wiedergespiegelt und veranlasste im Jahre 1876 die deutsche Gesetzgebung die Strafen für dieses Delict erheblich zu verschärfen.

Es kann aber auch geschehen, dass durch das Umsichgreifen unredlicher, aber nicht strafbarer Handlungen dieselben so gefährlich werden, sich zu einer solchen Calamität gestalten, dass ihre Strafbarerklärung zu einem Bedürfniss wird. Auch hierfür liefert uns die Geschichte der neuesten Gesetzgebung Belege. Die Waarenfälschung und der Wucher sind Ausbeutungen des Publikums, die, solange sie nur vereinzelt vorkommen, vom Strafrecht unberücksichtigt bleiben können. Anders aber, wenn die Verfälschung der gebräuchlichsten Nahrungs- und Genussmittel an der Tagesordnung ist und wenn der Wucher die wirthschaftliche Existenz ganzer Bevölkerungsgruppen zu untergraben droht. Dann darf der Gesetzgeber nicht ruhig zuschauen, er muss vielmehr zu dem scharfen Mittel der Strafe greifen, um dem Uebel zu steuern. Mit Fug und Recht hat daher, die Traditionen des älteren deutschen Rechtes wiederaufnehmend, die Reichsgesetzgebung 1879 und 1880 die Fälschung von Nahrungs- und Genussmitteln und ebenso den Wucher, wenngleich in modernisirter, zweckentsprechenderer Gestalt, in die strafbaren Handlungen eingereiht.

Wie die Häufigkeit der Begehung, so ist weiter die Art und Weise der Ausführung im Stande, die Gefährlichkeit eines Delictes zu begründen. Im Gegensatz zum einfachen Diebstahl bezeichnen wir den Diebstahl zur Nachtzeit, an Reisegepäck u. s. w. als einen gefährlichen, weil er unter Umständen verübt wird, die seine Verhütung erschweren. In der Nacht, auf der Reise sind wir nicht in demselben Masse wie sonst in der Lage, unser

Eigenthum zu schützen, deshalb schliesst eine Entwendung unter so günstigen Verhältnissen unternommen, die grössere Wahrscheinlichkeit des Gelingens, mithin eine grössere Gefahr für unser Eigenthum in sich. Ebenso erscheint der Diebstahl sei es mit Einbruch sei es mit Einsteigen oder unter Führung von Waffen als ein gefährlicher. Dort ist es die Ueberwindung von Hindernissen, die sich der Verwirklichung des geplanten Vorhabens in den Weg stellen, hier die Möglichkeit über die Eigenthumsschädigung hinausgehender Rechtsverletzungen, welche ihm diesen Stempel aufprägt.

Der Begriff der Gefährlichkeit wird endlich vom Verbrechen auf die Person des Verbrechers übertragen, indem wir aus seinen Handlungen auf das Innere des Delinquenten schliessen. So spricht man von einem gefährlichen Gauner, einem gefährlichen Einbrecher. Man hat dabei einen Menschen im Auge, der durch seine Thaten bewiesen hat, dass wir uns seinerseits noch weiterer Störungen der Rechtsordnung zu gewärtigen haben. Dieser Gesichtspunkt findet im Gesetz seinen Ausdruck, wenn dasselbe den rückfälligen Dieb, den gewerbsmässigen Hehler mit weit höherer Strafe belegt, wie denjenigen, der sich zum ersten Male eines Diebstahles oder nur gelegentlich einer Hehlerei schuldig gemacht hat. Ja, es erscheint zweifellos, dass die Gesetzgebung immer mehr dazu gelangen wird, jene zwei Gruppen von Verbrechern, die gewohnheitsmässigen und die Gelegenheits-Verbrecher zu sondern und einer wesentlich verschiedenen Behandlung zu unterwerfen. Im Kampfe gegen das professionelle Gaunerthum tritt der Gesichtspunkt der Strafe gegenüber dem der Sicherung und Unschädlichmachung erheblich in den Hintergrund.

I.

Schon die bisherige Betrachtung zeigt das Moment der Gefahr vielfach im Strafrecht verwerthet, freilich zugleich als ein solches, welches dem einzelnen Verbrechen nicht wesentlich ist, sondern bald vorhanden sein, bald fehlen kann, mithin einen mehr zufälligen Charakter besitzt. Die Gefahr vermag aber auch integrirendes Merkmal im Thatbestande des Delictes zu werden. Erst hier erlangt sie ihre volle Bedeutung für das Strafrecht und erhebt sich zu einem der wichtigsten criminalistischen Begriffe.

Die Gefahr spielt eine derartige Rolle zunächst bei denjenigen Handlungen, welche als regelmässig gefährliche bezeichnet werden [1]), weil bei ihnen überaus häufig, aber durchaus nicht unter allen Umständen eine Gefahr für die Rechtswelt sich einstellt. So ist das übermässig schnelle Fahren in Städten verboten, obgleich die Handlung im einzelnen Falle der Gefährlichkeit vollständig entbehren kann. Desgleichen ist das Hetzen von Hunden auf Menschen untersagt, trotzdem im gegebenen Falle die Gefahr mangeln kann. Es liegen hier also Handlungen vor, welche ähnlich gewissen Krankheiten erfahrungsmässig eine vollständig verschiedene Erscheinungsform aufweisen können, bald nehmen sie gleich diesen einen gänzlich ungefährlichen, gutartigen Verlauf, bald steigern sie sich zur ernsten Bedrohung des Lebens.

Ist somit Kennzeichen dieser regelmässig gefährlichen Handlungen, dass sie gefährlich sein können, aber nicht gefährlich sein müssen, so bildet umgekehrt das nothwendige Vorliegen einer Gefahr das Merkmal des Ge-

1) Binding, Handbuch I 170 und Normen I 47.

fährdungsverbrechens[1]). Das Erforderniss der vorhandenen Gefahr ist bei demselben zum Thatbestandsmoment erklärt. Dadurch scheidet sich das Gefährdungsdelict von jenen Vergehen polizeilicher Natur. Hier ist die vorhandene, die wirkliche Gefahr, dort die mögliche, nur regelmässig eintretende Bestandtheil des Verbrechensbegriffes[2]). Bei den letzteren verbietet und straft der Gesetzgeber die Handlung auch dann, wenn sie keine Gefahr involvirt, untersagt mithin, um ihrer bloss möglichen Folgen willen, die Handlung als solche. Bei den ersteren dagegen legt er den entscheidenden Nachdruck auf die Existenz der Gefahr. Verboten ist eine Handlung, welche wirklich eine Gefahr in sich schliesst. Dort bedeutet die Uebertretung der Norm häufig bloss einen Ungehorsam wider diese, hier darüber hinausgehend stets eine Bedrohung der Rechtswelt. Der Rechtswerth beider Delictsgruppen ist demgemäss ein wesentlich verschiedener. Jene gehören dem polizeilichen oder Ungehorsams-Unrecht, diese dem criminellen im engeren Sinne an.

Das heutige Recht kennt nun zuvörderst eine Reihe von Gefährdungsverbrechen, welche ihre Spitze gegen die Rechtsgüter der Einzelpersönlichkeit kehren. Ein solches ist der Zweikampf[3]), der sich nicht etwa als Eingriff in die Rechtspflege, als eine Art unerlaubter Selbsthülfe, wie zuweilen noch behauptet wird[4]), sondern als gegenseitige Gefährdung von Leib und Leben seitens der Duellanten darstellt[5]). Zu seiner Vollendung genügt das Vorhanden-

---

1) Binding, Normen I 45 und Handbuch I 170. Es ist ein nicht genug gewürdigtes Verdienst Binding's, das Wesen des Gefährdungsdelictes klargestellt und demselben eine selbständige Stellung neben dem Verletzungs- und Ungehorsamsdelict verschafft zu haben.

2) Den Unterschied beider Delictsgruppen erkennen an v. Liszt S. 101, H. Meyer S. 14, Geyer, Grundriss I 87.

3) D. Gb. § 205.

4) Berner S. 450.

5) H. Meyer S. 448; v. Liszt S. 318; Geyer, Grundriss II 14.

sein einer Gefahr, diese ist aber durch den Gebrauch tödtlicher Waffen — und nur auf einen Zweikampf mit solchen beschränkt sich der strafrechtliche Begriff desselben — stets gegeben. Ebenso verhält es sich mit dem Vergehen der Aussetzung[1]). Wer eine hülflose Person, z. B. ein Kind, einen Kranken oder sinnlos Betrunkenen in eine hülflose Lage verbringt oder in einer solchen verlässt, ruft eine Gefahr an Leib und Leben für den Ausgesetzten hervor[2]).

Unter den gegen die Freiheit gerichteten Delicten ist es die Bedrohung[3]), welche den Charakter eines Gefährdungsverbrechens an sich trägt[4]). Der Drohbrief z. B. mit der Ankündigung, man werde Jemandem den rothen Hahn auf's Dach setzen oder ihn auf der Strasse durchprügeln[5]), enthält eine Gefährdung der Freiheit, denn er ist geeignet, den Bedrohten in der Freiheit seiner Bewegung zu beeinträchtigen.

Ferner gehört die verläumderische Creditgefährdung[6]) hierher. Dieselbe wird zwar vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit den Vergehen wider die Ehre behandelt[7]), ist aber richtiger als ein selbständiges Delict, als

---

1) D. Gb. § 221.

2) Binding, Handbuch I 170; Geyer, Grundriss II 12; Hälschner II 81; v. Liszt S. 308; H. Meyer S. 443; Schütze S. 393.

3) D. Gb. § 241.

4) Hälschner II 130; R. Löning, Grundriss S. 107; vgl. auch Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch III 582, II 394; Schütze S. 411. — Als gegen den Rechtsfrieden des Einzelnen gerichtet, fassen das Delict auf H. Meyer S. 477 (Gefährdung der rechtlichen Sicherheit), v. Liszt S. 433.

5) Das D. Gb. § 241 stellt nur die Bedrohung mit einem Verbrechen im gesetzlichen Sinne des Wortes unter Strafe. Gegen diese Beschränkung mit Rech Hälschner II 132; H. Meyer S. 478; Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch III 584, IV 394 u. A.

6) D. Gb. § 187.

7) Ebenso v. Liszt S. 415.

Angriff auf ein eigenes Rechtsgut der Persönlichkeit, den Credit, aufzufassen[1]).

Betrachten wir an der Hand der oben erörterten Verbrechen das Wesen des Gefährdungsdelictes, so springt als eine Eigenthümlichkeit desselben in die Augen, dass es zu seiner Vollendung nur des Eintritts einer Gefahr, nicht der wirklichen Schädigung eines Rechtsgutes bedarf. Dieses Moment sondert das Gefährdungsverbrechen vom Verletzungsdelict, welches, um consumirt zu sein, stets einen solchen Rechtsschaden erheischt. Hierdurch unterscheiden sich also der Zweikampf, die Aussetzung von der Tödtung und Körperverletzung, die Bedrohung von der Nöthigung. Für den Thatbestand des Zweikampfes ist es gleichgültig, ob eine Verletzung der Duellanten stattfand, für die Aussetzung, ob der Ausgesetzte einen Nachtheil für seine Gesundheit davontrug, ebenso ist es ohne Belang, ob der Drohbrief in der That den Bedrohten in seinen Entschliessungen beeinflusste, ob die behauptete creditgefährdende Thatsache wirklich das Vertrauen zu dem Verläumdeten vernichtete. Wesentlich ist also dem Gefährdungsverbrechen nicht die geschehene Rechtsgüterverletzung, sondern lediglich die Existenz einer Gefahr.

In welchem Sinne ist nun das Erforderniss des Vorhandenseins einer Gefahr zu verstehen?

Vor Allem bedarf dasselbe einer näheren Präcisirung dahin, dass die Intensität der Gefahr ohne Einfluss auf den Thatbestand des Delictes ist. Einerseits vermag die Wahrscheinlichkeit eine der Art gesteigerte zu sein, dass sie an die Gewissheit gränzt: den gestellten Bedingungen gemäss ist die Verletzung der Duellanten geradezu un-

---

1) Binding, Handbuch I 169. — Andere stellen die Creditgefährdung zu den Vermögensverbrechen. So H. Meyer S. 586. Dahin neigt auch Geyer, Grundriss II 38.

vermeidlich, eine Rettung des ausgesetzten Kindes mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Ortes, an welchem es ausgesetzt wurde, erscheint ausgeschlossen, die Drohung trifft einen durch schlimme Erfahrungen bereits vollständig Eingeschüchterten, die creditgefährdende Thatsache ist so fein ersonnen, dass sie den Zuhörer sicherlich gefangen nehmen wird. Andererseits kann die Möglichkeit der Verletzung eine ganz entfernte sein: die näheren Umstände des Zweikampfes lassen einen blutigen Ausgang höchst unwahrscheinlich erscheinen, die Drohung ist der Art, dass sie schwerlich Eindruck auf den Bedrohten machen wird, die Lüge so plump, dass sie kaum den Zuhörer täuschen wird.

Selbst das Ausbleiben der Gefahr im gegebenen Falle berührt den Thatbestand nicht und ist mithin nicht geeignet, die Existenz der Gefahr in Frage zu stellen. Ob die Gefahr in concreto eintritt oder nicht, ist durchaus unerheblich. So ist es für den Thatbestand des Zweikampfes gleichgültig, ob die Kugel etwa den Hut des Gegners streifte oder ob die Pistole versagte, also ob die Gefahr sich einstellte oder nicht zur Entstehung gelangte; desgleichen bei der Aussetzung, ob ein Wagen hart an dem zur Nachtzeit auf der Strasse ausgesetztem Kinde vorüberfährt oder ob gar kein Wagen gefahren kommt; ebenso ob die Drohung den Bedrohten erschreckt oder ihn gleichgültig lässt, ob die creditgefährdende Lüge Zweifel erregt oder keinen Glauben findet.

Wie aber dann, wenn unter den gegebenen Umständen die Gefahr gar nicht entstehen konnte, die Möglichkeit derselben mithin mangelte? Nehmen wir folgende Fälle: die Pistole beim Zweikampf erweist sich als so schwach geladen, dass die Kugel dem Gegner vor die Füsse fällt, der ausgesetzte Betrunkene ist nicht so hülflos, wie es den Anschein hat; der A. sendet dem ihm persönlich nicht bekannten B. wegen eines Zeitungsartikels einen

Brief mit der Ankündigung, er werde ihn nächstens durchprügeln, der B. aber, mit ungewöhnlichen Körperkräften ausgestattet, hat für dieses aussichtslose Vorhaben nur ein mitleidiges Lächeln[1]); die creditgefährdende Thatsache wird einer Person mitgetheilt, welche ohne Wissen des Thäters mit den Verhältnissen des Verläumdeten so vertraut ist, dass sie das Lügengewebe durchschauen musste. Kann bei einer derartigen Beschaffenheit der Sachlage vom Standpunkt des Gefährdungsdelictes aus noch behauptet werden, dass in der That ein Zweikampf u. s. w. vorliegt? Kein Richter wird Bedenken tragen in solchen Fällen wegen Duells, Aussetzung u. s. w. zu verurtheilen und damit das Vorhandensein der Erfordernisse eines Gefährdungsverbrechens anzuerkennen. So zutreffend eine solche Entscheidung wäre, muss sie uns nicht an der Richtigkeit der oben aufgestellten Begriffsbestimmung des Gefährdungsdelictes zweifelhaft werden lassen? Liegt nicht in dieser Gefährdung ohne die Möglichkeit einer Gefahr eine contradictio in adjecto vor?

Sehen wir uns auf dem Rechtsgebiete nach verwandten Erscheinungen um, so zeigt sich, dass die eben erörterte keineswegs vereinzelt dasteht. Zur Handlungsfähigkeit gehören zwei Merkmale[2]): die Fähigkeit, die Tragweite des eigenen Thuns in causaler und rechtlicher Hinsicht zu erkennen, und die Fähigkeit, frei sich selbst zu bestimmen. Hört nun Jemand deshalb auf, handlungsfähig zu sein, weil er sich in einem bestimmten Falle in einem nicht zu überwindendem Irrthum befand und darum eine Handlung vornahm, die zu einem Rechtsschaden

---

1) Weil die Gefahr im concreten Falle mangeln kann, sieht Binding, Normen II 532, in der Bedrohung ein Polizeidelict. „Die Bedrohung ist durchaus nicht nur für den Fall ihrer Gefährlichkeit untersagt, sondern, weil sie leicht gefährlich werden kann, auch für den Fall ihrer Ungefährlichkeit".

2) Vgl. Binding, Normen II 76.

führte, oder weil er durch psychologischen Zwang dazu gebracht wurde, einen rechtswidrigen Erfolg zu bewirken? [1]) — Hängt die Zahlungsfähigkeit einer Person davon ab, dass sie auch in jedem einzelnen Falle sofort Zahlung leisten kann, sofern sie nur überhaupt im Stande ist, ihren Vermögensverpflichtungen nachzukommen? Entfällt etwa für den Arzt die Eigenschaft eines Sachverständigen, weil ihm zur sicheren Entscheidung einer vorgelegten Frage die nöthigen Specialkenntnisse abgehen? oder ist der Richter nicht ein fähiger, weil er in diesem Processe im Hinblick auf sein nahes Verwandschaftsverhältniss zu einer Partei abtreten muss? Hört Jemand auf taugliches Subject einer Strafleistung zu sein, weil er gerade diese Strafe, etwa wegen mangelnden Vermögens eine Geldstrafe, auf sich zu nehmen nicht im Stande ist?

Die eben besprochenen Begriffe besitzen das gemeinsame Merkmal, dass bei ihrer Bildung das Moment der Möglichkeit zu Grunde gelegt wird, sie kommen somit in Betreff dieses Merkmales mit der Gefahr überein, der Unterschied liegt nur darin, dass die Möglichkeit bei jenen auf das Subject einer rechtlich relevanten Handlung, bei dieser aber auf die objective Seite einer solchen, des Verbrechens bezogen wird, dort kommt die Möglichkeit, etwas zu thun, in Betracht, hier die Möglichkeit, dass eine Veränderung an Rechtsgütern vor sich geht. Wenn nun bei der Möglichkeit in der ersteren Anwendung, der Begriff derselben durch die Unmöglichkeit im concreten Falle nicht aufgehoben wird, so erscheint der Schluss gerechtfertigt, dass die juristische Begriffsbildung auch bei der Möglichkeit in der letzteren Beziehung sich in den nämlichen Bahnen bewegt, mithin

---

1) In diesen Fehler verfällt Binding, wenn er (Normen II 71, Grundriss S. 99) den Irrthum als Grund aufgehobener Handlungsfähigkeit, nicht als Schuldausschliessungsgrund bezeichnet.

die Unmöglichkeit des Erfolgseintritts im einzelnen Falle die Existenz der Gefahr nicht zu beseitigen vermag.

Der Grund dieser Erscheinung liegt darin, dass wir bei der rechtlichen Werthschätzung einer Handlung den Allgemeinbegriff derselben zum Massstab nehmen, also den gemäss ihrer regelmässigen Erscheinungsform sich ergebenden generellen Charakter. Diesem gegenüber stellt sich die individuelle Gestaltung der einzelnen unter den Handlungsbegriff fallenden Handlungen als etwas unwesentliches, zufälliges dar[1]). Repräsentirt daher die regelmässig nahe Möglichkeit eines verletzenden Erfolges den wahren Charakter einer Handlung, so sind die speciellen Merkmale des einzelnen Falles, die nur entfernte Möglichkeit, das Nichtentstehen der Gefahr in concreto, ja die Unmöglichkeit ihres Eintritts, — weil als individuelle Merkmale dem Allgemeinbegriff gegenüber nur zufällige, — nicht im Stande die Beurtheilung der Handlung als einer gefährlichen, zu alteriren.

Das Verfahren, welches hierbei eingeschlagen wird, steht mit dem allgemein logischen im Einklange.

Wir brauchen zunächst den Ausdruck Möglichkeit in dem Sinne, dass wir von einem generell bezeichneten Geschehen sagen, es sei möglich, so z. B. mit zwei Würfeln zwölf zu werfen, mit einem geladenen Gewehre einen Menschen zu erschiessen. „Dass unter gewissen Umständen ein Ereigniss sowohl ausbleiben als eintreten könne, dass Beides objectiv möglich sei, das ist eine Behauptung, die einen durchaus haltbaren und verständlichen Sinn hat, wenn darin die Bezeichnung der bedingenden Umstände eine allgemeine, ungenaue, eine

1) v. Ihering a. a. O. S. 491. „Der Massstab, nach dem der Gesetzgeber diesen Charakter des Verbrechens bemisst, ist nicht die concrete Gefährlichkeit der einzelnen Handlung, sondern die abstracte der ganzen Categorie von Handlungen, ... ob die einzelne Handlung die Gesellschaft gefährdet oder nicht, ist vollkommen gleichgültig".

Anzahl verschiedener Verhaltungsweisen oder einen Spielraum einschliessende ist“ [1]). Wir nennen also das Eintreten eines Erfolges, unter gewissen ungenau bestimmten Umständen, dann objectiv möglich, wenn genauere Bestimmungen der Umstände denkbar sind, welche das Eintreten des Erfolges bewirken würden [2]) [3]).

Wir dürfen nun von diesem als möglich bezeichneten generellen Geschehen als Obersatz ausgehend, auch von dem einzelnen unter den Begriff desselben fallenden Ereignisse sagen, dass dasselbe sowohl eintreten wie ausbleiben könne, dass Beides möglich sei, z. B. mit diesen Würfeln zwölf zu werfen, mit diesem Gewehr einen Menschen zu erschiessen. Die Möglichkeit in dem letzteren Sinne lässt sich zum Unterschiede von der Möglichkeit in der zuerst erwähnten Bedeutung, der allgemeinen oder generellen, als die concrete oder specielle Möglichkeit bezeichnen.

Wird nun im einzelnen Falle der Erfolg nicht verwirklicht, so wird dadurch die generelle Möglichkeit nicht aufgehoben, weil „der factische Verlauf eines oder mehrerer Fälle die Erwartung bezüglich der folgenden in keiner Weise modificirt“ [4]). Die generelle Möglichkeit wird als solche hierdurch nicht beeinträchtigt, weil sie eben verschiedene Verhaltungsweisen der einzelnen Fälle, einen Spielraum in sich schliesst.

Wie sich bei ausbleibendem Erfolg die individuellen Verhältnisse des einzelnen Falles gestalten, ist dabei für die Existenz der generell gegebenen Möglichkeit voll-

---

1) J. v. Kries, die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Freiburg i. B. 1886. S. 87.

2) v. Kries a. a. O. S. 88.

3) „In der Behauptung, dass das Eintreten eines Erfolges unter gewissen allgemein bezeichneten Umständen möglich sei, spricht sich stets ein Wissen nomologischen Inhalts, eine Kenntniss bezüglich der Gesetze des Geschehens aus.“ v. Kries a. a. O. S. 88 vgl. auch S. 288 f.

4) v. Kries a. a. O. S. 84.

ständig unerheblich. Die Möglichkeit mit zwei Würfeln zwölf zu werfen, kann im einzelnen Falle vorhanden, aber im Hinblick auf die Beschaffenheit der Würfel eine sehr entfernte gewesen sein, oder sie kann nicht zur Entstehung gelangt sein, etwa weil der eine Würfel in dem engen Behälter stecken blieb, sie hat sogar vielleicht nicht entstehen können, weil z. B. der Schwerpunkt des einen Würfels so excentrisch lag, dass es nicht möglich war sechs mit ihm zu werfen, sondern immer eine andere Zahl zum Vorschein kommen musste. Mag der concrete Fall diese oder jene individuelle Gestaltung angenommen haben, unsere Erwartung, dass bei einem anderen Wurfe bezw. mit einem anderen Würfel zwölf geworfen werden kann, wird dadurch nicht geschwächt. Die generelle Möglichkeit bleibt, unberührt von der individuellen Erscheinungsform des einzelnen Falles bestehen, weil sie begriffsmässig verschiedene Verhaltungsweisen der concreten Fälle in sich begreift.

Uebertragen wir die erörterten Grundsätze auf das strafrechtliche Gebiet, so ergiebt sich, dass analog wie beim Würfeln, so auch z. B. beim Zweikampf die generelle Möglichkeit einer Verletzung, also die Gefahr, weder dadurch das Ausbleiben einer Verletzung an Leib oder Leben, noch auch dadurch ausgeschlossen wird, dass in concreto die Gefahr nicht entstand oder gar nicht entstehen konnte, weil die verschiedene Verhandlungsweise der einzelnen Fälle mit dem Begriff der generellen Gefahr durchaus verträglich ist.

Es ist also, allem Schein zum Trotz, kein Widerspruch zu sagen, die Gefahr werde dadurch nicht beseitigt, dass sie im gegebenen Falle nicht eintrat, ja nicht eintreten konnte, sofern man dabei den Gegensatz der generellen und der speciellen Gefahr im Auge hat.

Dem gewonnenen Standpunkte droht indessen ein Angriff, dessen Berechtigung nicht zu verkennen ist. Es

gewinnt jetz den Anschein, als seien Gefährdungsverbrechen und Polizeidelict identisch, denn die Uebertretung eines Ungehorsamsverbotes wurde oben gerade dahin bestimmt, dass bei ihr eine Gefahr bald vorhanden bald nicht vorhanden sein könne, nicht aber eintreten müsse. Zweifellos lässt sich z. B. von dem übermässig schnellen Fahren in Städten und Dörfern sagen, dass dasselbe die Möglichkeit eines Rechtsschadens in sich birgt. Mit welchem Rechte dürfen wir eine solche Handlung eine regelmässig gefährliche oder abstract gefährliche nennen, wenn einerseits auch beim Gefährdungsverbrechen die Gefahr in concreto nicht stets gegeben zu sein braucht, und andererseits die Gefahr, welche allein beim Gefährdungsdelict als constantes Merkmal auftritt, auch nur eine abstrahirte, aus dem Allgemeinbegriff der Handlung gewonnene ist?

Was uns zu diesem scheinbar so willkührlichen und unmethodischen Verfahren berechtigt, ist die Eigenschaft der Rechtsbegriffe Zweckbegriffe [1]) zu sein. Demgemäss kann eine Unterscheidung, welche rein logisch betrachtet vielleicht ohne Belang ist, für das Recht von Bedeutung sein. Es kommt also darauf an, nachzuweisen, dass innerhalb des Rahmens der allgemeinen Möglichkeit eine Verschiedenheit der Gestaltung derselben denkbar ist, die vom Standpunkte des Rechtes aus als eine wesentliche beurtheilt werden muss.

Nun ist für das die Rechtsgüter schützende und Angriffe auf dieselben ahndende Strafrecht von durchgreifender Bedeutung, in welchem Verhältnisse eine Handlung zur Möglichkeit eines Rechtsschadens steht, ob sie ihrem Allgemeinbegriffe nach mit einer näheren oder entfernteren Möglichkeit eines solchen verbunden ist, oder ob diese Möglichkeit eine erfahrungsmässig so verschwindend

---

1) Sigwart, Logik. Tübingen, 1873. I 308.

kleine ist, dass die Handlung den Charakter einer ungefährlichen annimmt. Giebt es doch kaum eine Handlung, welche nicht unter irgend welchen Verhältnissen sich zu einer gefährlichen herausbilden könnte! Jedes Schiessen, jedes Anzünden von Feuer beispielsweise, trägt, wenn man von den Umständen, unter denen die Handlung vorgenommen wird, vollständig absieht, die Möglichkeit eines Schadens in sich. Weil aber diese Möglichkeit unter gewissen Bedingungen eine verschwindend geringe zu sein pflegt, verliert die Handlung die Eigenschaft einer gefährlichen und wandelt sich in eine gefahrlose. Auf Grund der regelmässigen Erscheinungsform schlägt somit im Sinne des täglichen Lebens und des Rechtes die quantitative Verschiedenheit in eine qualitative um.

Wenden wir das Erörterte auf den Gegensatz des Gefährdungs- und Ungehorsamsdelictes an, so zeigt sich, dass das Gefährdungsverbrechen durch Handlungen gebildet wird, welche ihrer regelmässigen Erscheinungsform nach die nahe Möglichkeit eines rechtsverletzenden Erfolges in sich bergen, dasselbe also Handlungen umfasst, die wenn auch individuell variirend, doch dem Gattungscharakter nach gleichartig sind. Das Polizeidelict umspannt hingegen theils Handlungen, welche die nähere oder entferntere Möglichkeit eines Schadens involviren, theils Handlungen, die im Hinblick auf die verschwindend kleine Möglichkeit eines solchen ihrem Gattungscharakter nach als gefahrlose erscheinen, — also sowohl gefährliche wie ungefährliche Handlungen, mithin solche, die generell betrachtet nicht gleichartig, sondern ungleichartig sind. Der Gesetzgeber hat hier den Thatbestand des Delictes so allgemein bezeichnet, dass Handlungen verschiedenster Art unter denselben fallen. Mit dem Gefährdungsverbrechen ist also die generelle Gefahr stets verbunden, während sie beim Ungehorsamsdelict bald

mangelt, bald sich einstellt. Das Letztere umfasst Handlungen, die nur regelmässig eine generelle Gefahr involviren und denen die Möglichkeit, eine Rechtsverletzung hervorzurufen, als ein allen gemeinsames Merkmal nur in dem Sinne zukommt, dass man nicht bloss von der individuellen Gestaltung der einzelnen Fälle, sondern auch von dem generellen Charakter der verschiedenen Handlungen, — mithin von wesentlichen Unterscheidungen absieht (abstracte Möglichkeit).

Fassen wir den Gegensatz beider Delictsarten zusammen, so ist das unterscheidende Moment ihr Verhältniss zur generellen Gefahr. Beim Gefährdungsverbrechen ist diese ein constantes, bei der Uebertretung eines Ungehorsamsverbotes ein wechselndes Merkmal der Handlung. Zur Abgränzung beider Gruppen von einander darf dagegen nicht, wie zu geschehen pflegt, die concrete Möglichkeit verwendet werden[1]), denn bloss jene ist des Gefährdungsdelictes ständige, des Polizeidelictes regelmässige Begleiterin. Beide Arten von Delicten gleichen sich aber darin, dass der Eintritt oder Nichteintritt der concreten Gefahr, bezw. die Unmöglichkeit ihres Eintretens den Thatbestand unberührt lässt. Die Bedeutung dieser Erscheinungsformen der einzelnen Fälle ist indessen beim Gefährdungsverbrechen und beim Ungehorsamsdelicte eine durchaus andere. Dort erscheint das Ausbleiben des Erfolges resp. die Unmöglichkeit seines Eintretens in concreto dem Allgemeinbegriff der Handlung gegenüber stets als ein zufälliges Merkmal, hier dagegen charakterisirt sich dasselbe, entsprechend der wesentlich verschiedenen Natur der unter das Verbot fallenden Handlungen, bald gleichfalls als ein mehr oder minder zufälliges, bald

1) Binding, Normen I 47, 201 und Handbuch I 170; H. Meyer S. 14; v. Liszt S. 101.

— sofern die Handlung ihrem Gattungscharakter nach eine ungefährliche ist, — als ein nothwendiges Merkmal derselben. Und umgekehrt, während der Eintritt der Gefahr in concreto beim Gefährdungsverbrechen im Einklang mit der generellen Beschaffenheit der Handlung sich als mehr oder minder wahrscheinliche Folge derselben kennzeichnet, stellt er sich bei den regelmässig gefährlichen Handlungen bald ebenfalls als mehr oder minder voraussehbar, bald — bei der gefahrlosen Handlung — als rein zufällig dar.

Es erübrigt die eben besprochene Natur der Polizeidelicte an der Hand einiger Verbote zu beleuchten. Nehmen wir beispielsweise das bereits mehrfach erwähnte Verbot des übermässig schnellen Fahrens in Städten und Dörfern. Die unter diese Norm fallenden Handlungen weisen in der grossen Mehrzahl der Fälle die Möglichkeit einer Verletzung von Rechtsgütern als Merkmal auf. Diese kann je nach den Umständen, der Belebtheit der Strasse mit Menschen und Fuhrwerken, der grösseren oder geringeren Breite derselben u. dgl. eine entferntere oder nähere sein. Sie vermag sogar sich zu einer so nahen herauszubilden, dass die Handlung zu einer wirklich gefährdenden wird, so z. B., wenn die Pferde auf die eben die Strasse Ueberschreitenden heranstürmen. Andererseits kommen auch Fälle vor, in denen die Handlung der Gefährlichkeit entbehrt und menschlicher Voraussicht nach entbehren muss. Das übermässig schnelle Fahren trägt einen ganz ungefährlichen Charakter, wenn dasselbe nicht in einer fortwährend begangenen, sondern in einer menschenleeren und noch dazu breiten Strasse vor sich geht. Auch im letzteren Falle können wir uns freilich vorstellen, dass eine Gefahr eintritt, ja vielleicht ein Unglück sich ereignet, denn denkbar ist es allerdings, dass z. B. unversehens ein Mann aus einem Hause herausstürzt und, ohne sich umzusehen, so schnell über die

Strasse läuft, dass der Kutscher die Pferde nicht mehr anzuhalten vermag und diese nun hart an dem Manne vorüberschiessen oder auch über ihn hinweggehen. Allein eine derartige Gestaltung des einzelnen Falles liegt vollständig ausserhalb aller vernünftigen Erwartung. Deshalb reden wir unter solchen Umständen von einem Zufall, während umgekehrt das Ausbleiben der Gefahr in concreto bei derartigen Handlungen ihrem generellen Charakter entsprechend sich nicht als eine zufällige, sondern als eine nothwendige Folge derselben darstellt.

Die wesentliche Verschiedenheit des Fahrens in einer völlig menschenleeren und in einer belebten Strasse tritt deutlich hervor, wenn wir uns das Verhältniss beider Handlungen zur Entstehung einer Gefahr vergegenwärtigen. Bei der ersteren sind wir genöthigt, um eine Gefahr zu erzeugen, die Situation erst vollständig zu verändern, wir müssen uns die räumliche Beziehung zu Menschen, also das gefahrbegründende Moment erst hinzu denken[1]). Bei der letzteren dagegen ist diese Beziehung bereits gegeben, mag sie im einzelnen Falle eine nähere oder entferntere und dementsprechend die Möglichkeit eines Schadens eine grössere oder geringere sein. Will man, wie der Gesetzgeber es thut, diese so verschieden gearteten Handlungen zu einem Allgemeinbegriff vereinigen, so darf man ihnen die Möglichkeit zu verletzen als ein für alle stets zutreffendes Merkmal nur dann zusprechen, wenn von den wesentlichen Bedingungen der einzelnen Fälle abgesehen wird, ihnen daher nur die abstracte Möglichkeit als Prädicat zuerkennen; berücksichtigt man dagegen die vorhandene wesentliche Verschiedenheit, so

1) „Der reine Ungehorsam und die verbotene Gefährdung unterscheiden sich dadurch, dass Letztere stets ihre Spitze einem rechtlich werthvollen Gute zuwendet, der Ungehorsam nicht selten aber nicht einmal ein solches Gut zu Gesichte bekommt, was er bei aller Anstrengung verletzen könnte". Binding, Normen I 48.

darf von ihnen bloss ausgesagt werden, dass sie nur regelmässig gefährlich sind.

Zu übersehen ist freilich nicht, dass die Gränze beider Gruppen hart an einander stösst und die Unterscheidung eine mehr oder minder fliessende ist. Es giebt daher Fälle, wo man zweifelhaft sein kann, ob die Möglichkeit schon eine so verschwindende ist, dass sie in die Gefahrlosigkeit umschlägt oder nicht, ob also die Handlung der einen oder der anderen Categorie angehört. Der bei so naher Nachbarschaft überaus leichte Uebergang der einen Categorie in die andere hat für den Gesetzgeber den Grund abgegeben, die Handlung überhaupt, die gefahrlose miteinbegriffen, unter Strafe zu stellen. Die Schwierigkeit der Gränzregulirung und das leichte Uebergehen einer Handlung aus dieser in jene Categorie und umgekehrt vermögen indessen nicht die Richtigkeit der Unterscheidung als solche in Frage zu stellen, denn die nämliche Schwierigkeit tritt uns überall entgegen, wo quantitative Unterschiede sich in qualitative wandeln. Wenn wir dem unverzeihlichen Irrthum den verzeihlichen, der voraussehbaren Wirkung einer Handlung die zufällige gegenüberstellen, so legen wir gleichfalls unserer Beurtheilung einen solchen Grössenmaassstab zu Grunde. Etwas mehr oder etwas weniger und die Handlung fällt unter die eine oder die andere Categorie. Auch bei anderen criminalistischen Begriffen spielen quantitative, eine qualitative Verschiedenheit begründende Unterschiede eine Rolle. So kann beispielsweise die für Annahme eines Diebstahls oder einer Unterschlagung praejudicielle Frage, ob Jemand noch den Gewahrsam an einer Sache hat, von der grösseren oder geringeren räumlichen Entfernung desselben von der Sache abhängig sein, die grössere oder geringere Nähe der Gefahr ist entscheidend für das Erforderniss der „gegenwärtigen“ Gefahr bei Nothwehr und Nothstand u. s. w.

Wie mit dem Verbot des übermässig schnellen Fahrens, so verhält es sich auch mit dem des Hetzens von Hunden auf Menschen. Hier wird gleichfalls in der Regel die entferntere oder nähere Gefahr einer Verletzung gegeben sein, aber auch hier sind Fälle denkbar, wo die Handlung die Natur einer gefahrlosen besitzt, so z. B. wenn der Hund, der gehetzt wurde ein kleiner, vor Alter zahnloser ist und sich durch das Gegentheil eines angriffslustigen Charakters auszeichnet. Wollen wir in solch einem Fall von einer Gefährlichkeit der Handlung reden, so kann das nur in dem Sinne geschehen, dass wir dabei gerade die wesentlichen, gefahrbegründenden Momente, die körperlichen und anderen Eigenschaften des Hundes ausser Acht lassen.

Weitere Beispiele bilden die Strafbarkeit desjenigen, der trotz polizeilicher Aufforderung es unterlässt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureissen (D. Gb. § 367 Nr. 13), ferner das Schiessen an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten ohne polizeiliche Erlaubniss (D. Gb. § 367 Nr. 8). Das unverändert Stehenlassen eines derartigen Gebäudes, das Schiessen an den bezeichneten Orten enthält sicherlich in der grossen Mehrzahl der Fälle eine gewisse Gefährlichkeit, ja die Handlung kann sich unter Umständen zu einer wirklich gemeingefährlichen steigern, wenn z. B. Menschen sich in dem Hause befinden oder wenn die Schusslinie von Spaziergängern gekreuzt wird. Ebensowohl ist es aber auch möglich, dass die Handlung ihrem ganzen Charakter nach eine durchaus gefahrlose ist, so z. B. wenn das Haus ein nicht bewohntes und in einem Garten oder auf einer Wiese belegenes ist, oder wenn der Handelnde auf einen allein stehenden Baum in einem öffentlichen Park ins Ziel schiesst, während weit und breit Niemand zu sehen ist. Die Handlung kann eine verbotene sein, ist aber ebenso nothwendig ungefährlich wie wenn

Jemand sie z. B. das Schiessen unter denselben Umständen auf seinem Landgute, somit erlaubter Weise, vornimmt. Auch hier kann also die Handlung nur unter Weglassung ihrer wesentlichen Merkmale, insbesondere der mangelnden räumlichen Beziehung zu Menschen, als eine gefährliche bezeichnet werden.

Die verschiedene Gestaltung des Gefahrmomentes bei den Gefährdungsverbrechen einerseits und den regelmässig gefährlichen Handlungen andererseits findet mitunter schon in der Formulirung der Thatbestände seitens des Gesetzgebers ihren klaren Ausdruck. So z. B. bei dem Gefährdungsdelict des Bauens wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst (D. Gb. § 330) im Gegensatz zu den bloss baupolizeilichen Vergehen (D. Gb. § 367 Nr. 14 u. 15). Dort sagt der Gesetzgeber: „wer bei Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, dass hieraus für andere Gefahr entsteht . . .“, während er hier schon denjenigen für verantwortlich erklärt, der Bauten ohne die von der Polizei verordneten oder sonst erforderlichen Sicherheitsmassregeln zu treffen, vornimmt oder eigenmächtig von dem behördlich genehmigten Bauplan abweicht. Der Unterschied, dass dort die wirkliche, die generelle Gefahr zum Thatbestand erfordert wird, hier aber bereits die mögliche, die abstracte genügt, tritt schon in der Wortfassung deutlich zu Tage[1]). Meist muss freilich der Charakter eines Verbrechens als Gefährdungsdelict erst aus der Betrachtung der Thatbestandsmerkmale erschlossen werden. Indirect ergiebt sich indessen stets auch aus der Formulirung des Verbrechensbegriffes, dass ein Gefährdungsdelict

1) Vgl. auch die bei den Uebertretungen vorkommenden Ausdrücke: „dass daraus Gefahr für Andere entstehen kann“ (D. Gb. § 367 Nr. 12), „gefährlich werden kann“ (D. Gb. § 367 Nr. 6), „Schaden anrichten können“ (D. Gb. § 366 Nr. 5), „Jemand beschädigt werden kann“ (D. Gb. § 366 Nr. 8) u. s w.

vorliegt, denn erst die Auslassung von wesentlichen, der gerade die generelle Gefahr erzeugenden, Momente vermag ein Gefährdungsverbrechen in die Uebertretung eines Ungehorsamsverbotes zu verwandeln. So gestaltet sich die Aussetzung erst dann zum Polizeivergehen, wenn nicht mehr das Verlassen hülfloser Personen in hülfloser Lage, sondern bereits das Verlassen hülfloser Personen überhaupt, der Thatbestand erfüllte, ebenso würde der Zweikampf zur abstract gefährlichen Handlung erst dann, wenn der Gesetzgeber unter Ausscheidung des Erfordernisses der Tödtlichkeit der benutzten Waffen, den Zweikampf mit Waffen ganz untersagte, also auch jedes Fechten mit Strafe bedrohte.

Der Gegensatz des Gefährdungsverbrechens und der regelmässig gefährlichen Handlung auf der objectiven Seite, spiegelt sich auf der subjectiven wieder. Zum vorsätzlichen Gefährdungsdelict gehört das Bewusstsein von der Rechtsgüter bedrohenden Eigenschaft der Handlung [1]). Dieses Bewusstsein ist auch dann vorhanden — und das beweist deutlich, dass die generelle Gefahr dem Gefährdungsverbrechen zur Basis dient — wenn die Möglichkeit im concreten Falle mangelte. Die jungen Leute, welche einen dem Anschein nach ganz hülflosen Betrunkenen aus der Kneipe in eine hülflose Lage verbringen, der Duellant, dessen Kugel dem Gegner vor die Füsse fällt, sollte ihnen das Bewusstsein der drohenden Gefahr gemangelt haben? Bei der regelmässig gefährlichen Handlung hingegen ist der Vorsatz im Einklang mit der möglichen Verschiedenheit der objectiven Seite ebenfalls durchaus divergirend geartet. Je nach den Umständen besitzt der Thäter bald das Bewusstsein, eine mehr oder minder gefährliche Handlung vorzunehmen, bald im Gegentheil das Bewusstsein,

1) Binding, Normen II 456.

dass, vom Zufall abgesehen, seine Handlung keine schädlichen Folgen haben könne und werde, nicht bloss in diesem, sondern in allen analog beschaffenen Fällen. Also nur das Bewusstsein eines blossen Ungehorsams, einer Auflehnung gegen das Rechtsverbot wird bei ihm vorhanden sein.

Zum Abschluss der vorstehenden Erörterungen über die Verwerthung des Momentes der Gefahr bei jenen beiden Delictsgruppen, mag ein Rechtsfall aus der Praxis des deutschen Reichsgerichts, der nach mehrfachen Richtungen hin Streiflichter auf das Wesen der Gefahr fallen lässt, hier Platz finden. Der Thatbestand ist folgender[1]):

Dem in der Richtung von Berlin nach Königsberg fahrenden Kurierzug Nr. 1 soll fahrplanmässig der Güterzug Nr. 315 von der Station Konitz aus folgen, sobald jener die auf der Strecke Konitz-Rittel liegende Blockstation 249 passirt hat. Von der stattgehabten Durchfahrt soll die Blockstation 249 nach Konitz telegraphisch Nachricht geben, worauf erst der Güterzug 315 das Abfahrtssignal erhält. Der Kurierzug Nr. 1 legt die Strecke vom Bahnhof Konitz bis zur Blockstation 249 regelrecht in 5 Minuten zurück; der Güterzug geht regelmässig 6 Minuten später als der Kurierzug ab. Am 16. October 1882 hatte der Kurierzug Nr. 1 Konitz 4 Uhr 14 Minuten Nachmittags verlassen. Er blieb aber dicht vor Station Nr. 248 (etwa 2 Kilometer von der Blockstation Nr. 249) liegen, weil die Maschine defect geworden war. Als 15 Minuten nach Abgang des Kurierzuges das Abfahrtssignal für den Zug Nr. 315 noch nicht gegeben war, machte der Angeklagte D., welcher in Vertretung des erkrankten Stationsvorstehers als Stationsvorsteher auf dem Bahnhof in Konitz fungirte, dem auf dem Telegraphenbureau im Dienste befindlichen Angeklagten A. Vorwürfe, dass dieser noch nicht die Blockstation über

1) RG. II v. 11. März 1884 E X 173.

den Verbleib des Kurierzuges Nr. 1 gerufen hätte. A. entschuldigte sich damit, dass er sich mit der Station nicht verständigen könnte. In diesem Augenblicke schlug aber der Apparat wieder an, und A., der an demselben stand, erklärte: „Jetzt kommt eine Depesche, der Zug ist jetzt durch, jetzt werde ich läuten.“ D. erklärte sein Einverständnis. Das Abfahrtssignal wurde gegeben. Zug Nr. 315 setzte sich in Bewegung. Die erwähnte Depesche war nicht von der Blockstation Nr. 249 abgegangen, vielmehr auf der Zwischenstation (Wärterbude) Nr. 248 von dem Zugführer des Kurierzuges abgegeben. Sie sollte melden, dass der Kurierzug auf der Strecke liegen geblieben war, war aber in der Hauptsache unleserlich, nur die Worte „Zug Nr. 1“ waren zu lesen. Als sich Zug Nr. 315 in Bewegung setzte, erhielt A. von der Blockstation die telegraphische Nachricht von dem Liegenbleiben des Kurierzuges. Sofort liess D. durch A. das Alarmsignal geben, das Zeichen für alle Beamten der Strecke, den Zug Nr. 315 anzuhalten. Der Bahnwärter W. aus Wärterbude 247 bemerkte das Halten des Zuges Nr. 1 und hörte auch das Fahrsignal für den Zug Nr. 315. Er lief mit der rothen Fahne in der Hand dem Zuge Nr. 315 entgegen. Der Zugführer dieses Zuges, durch das lange Ausbleiben des Ausfahrtssignals besorgt gemacht, hatte dem Locomotivführer des Zuges den Befehl ertheilt, vorsichtig zu fahren. Nachdem der Zug kaum mit der Spitze den Bahnhof verlassen hatte, sahen die Beamten des Zuges schon den Bahnwärter W. mit der rothen Fahne. Der Zug Nr. 315 wurde noch vor Station 247, mehr als 2 Kilometer vor der Stelle, wo der Kurierzug lag, zum Stehen gebracht und dann auf den Bahnhof Konitz zurückgedrängt.

Auf Grund dieses Sachverhaltes stellte das Untergericht zwar eine Pflichtverletzung des Angeklagten A. fest, weil er versäumt habe, nach Empfang der ersten

unleserlichen Depesche bei der Blockstation Nr. 249 anzufragen, sprach ihn aber von der Anklage wegen Gefährdung eines Eisenbahntransportes (D. Gb. § 316) frei, weil es eine Gefährdung des einen wie des anderen Zuges nicht für erwiesen erachtete. Dieser Nachweis wird vernichtet, weil einmal der Zug Nr. 315 bei hellem Tageslicht abfuhr und schon vor völligem Verlassen des Bahnhofes zum Stehen gebracht wurde, weil er nach Ertheilung des Alarmsignals voraussichtlich rechtzeitig angehalten worden wäre und endlich jedenfalls die Beamten des Zuges Nr. 315, welche schon besorgt waren und daher vorsichtig fuhren, den anderen Zug sehen mussten und deshalb rechtzeitig halten konnten.

Das Urtheil wurde von der Staatsanwaltschaft angefochten, welche der Ansicht war, die Züge seien schon in dem Augenblicke gefährdet gewesen, als der Güterzug auf dem Bahnhof Konitz sich in Bewegung gesetzt habe, die mehr oder minder grosse Wahrscheinlichkeit aber, dass der Zusammenstoss gehindert und die bereits eingetretene Gefährdung wieder beseitigt werden könnte, berechtige nicht zur Annahme, dass eine Gefährdung überhaupt nicht vorgelegen habe.

Nichtsdestoweniger hat das Reichsgericht der Revision keine Folge gegeben. Die Gründe des Urtheils sind für die Begriffsbestimmung der Gefahr nach mehrfachen Richtungen von Interesse. Dasselbe präcisirt zunächst in zutreffender Weise das Verhältniss des Gefährdungsverbrechens zu abstract gefährlichen Handlungen, indem es ausführt: Zur Annahme einer Gefahr genügt nicht die blosse, vielleicht noch so entfernte Gefahr, dass in Folge einer Handlung ein Schaden eintrete. Hätte der Gesetzgeber die blosse Möglichkeit für ausreichend erachtet, so hätte er in § 316 Abs. 2 von dem Begriffsmerkmale der Gefahr absehen können, denn es lässt sich kaum eine Pflichtverletzung der dort bezeichneten Eisenbahnbeamten

denken, welche nicht in abstracto die Möglichkeit eines Schadens mit sich bringt.

Andererseits weist das Urtheil darauf hin, dass das Gesetz nicht einen hohen oder überhaupt einen bestimmten Grad von Wahrscheinlichkeit verlangt, die Frage, ob eine Gefahr als vorhanden anzunehmen ist, daher nur unter Erwägung aller Umstände des einzelnen Falles entschieden werden kann. Dabei darf auch berücksichtigt werden, dass der pflichtwidrig handelnde Beamte auf das hemmende Eingreifen anderer Beamten rechnen konnte. Im vorliegenden Falle hat der erste Richter das entscheidende Gewicht auf die räumliche Entfernung der beiden Züge von einander gelegt. Wenn er dabei zugleich die dem Eintritt des Schadens entgegenwirkende Thätigkeit verschiedener Personen berücksichtigt hat, so urtheilt er nicht rechtsirrthümlich, denn er geht davon aus, dass durch diese Thätigkeit die Entstehung einer Gefahr, nicht der schädliche Erfolg einer schon entstandenen Gefahr abgewendet worden ist.

Dem Reichsgericht ist gewiss darin beizustimmen, dass hier nicht die Beseitigung einer bereits existent gewordenen Gefahr, sondern der Nichteintritt einer solchen in Frage kommt. Erscheint jedoch nicht das Ausbleiben der Gefahr im Verhältniss zu dem Allgemeinbegriff der Handlung als ein zufälliges Merkmal? Hätte nicht deshalb, den oben erörterten Grundsätzen zu Folge, gerade Verurtheilung wegen Gefährdung eines Eisenbahntransportes erfolgen müssen?

Der Standpunkt des Reichsgerichts erweist sich indessen bei genauerer Erwägung als correct. Wir nehmen tagtäglich Handlungen vor, welche die Fähigkeit besitzen, sich zu gefährlichen herauszubilden[1]), sie mögen selbst die nahe Möglichkeit eines Schadens enthalten,

1) Vgl. auch Binding, Normen I 43.

trotzdem bleiben sie ungefährliche, sofern wir in der Lage sind, selbst die entstehende Gefahr im Keime zu ersticken oder auf das hemmende Eingreifen Anderer mit Sicherheit rechnen können. Das Ausbleiben der Gefahr ist unter solchen Umständen nicht ein zufälliges, sondern ergiebt sich aus der Sachlage mit Nothwendigkeit. Solange wir sei es selbst der Gefahr das Gegengewicht halten sei es mit Bestimmtheit erwarten dürfen, dass Andere sich ihr entgegenstellen werden, vermag sie gar nicht zu entstehen. Die Handlung bleibt, mag sie noch so sehr nach der Gefährdung zu gravitiren, eine ungefährliche. So sind also diese näheren Bedingungen von erheblicher Bedeutung, ihr Vorhandensein verwandelt die Handlung in eine gefahrlose und lässt ihr nur den Charakter ganz abstracter Gefährlichkeit. Aus diesem Grunde ist z. B. die Aussetzung, wie allgemein anerkannt wird, solange nicht in das Stadium der Gefährdung eingetreten und ihr Thatbestand daher nicht erfüllt, als der sich des Kindes Entledigende die räumliche Trennung von demselben nicht vollzogen hat, sondern abwartend in der Nähe bleibt, weil er solange noch in der Lage ist, entstehenden Gefahren die Spitze abzubrechen. Ebenso ist auch in dem Eisenbahnfalle eine Handlung vorhanden, bei der zwar die nahe Möglichkeit eines Schadens gegeben ist, die aber durch die Möglichkeit des Entgegenwirkens paralysirt wird. Der Angeklagte war in der Lage, mit Sicherheit darauf rechnen zu können, dass bevor eine Annäherung der beiden Züge erfolgte, ein hemmendes Eingreifen von Seiten des Bahnwärterpersonals in Folge des Allarmirens stattfinden werde. Anders läge der Fall, wenn er nicht die Möglichkeit gehabt hätte, durch das Allarmsignal auf das Wärterpersonal einzuwirken, sondern ausschliesslich auf die Vorsicht des Zugpersonals angewiesen gewesen wäre. Dann durfte er nicht mit Sicherheit auf ein hemmendes Eingreifen rech-

nen, denn, wenn die Beamten des Zuges auch durch das lange Ausbleiben des Abfahrtssignals besorgt geworden waren, so konnte das schliessliche Erfolgen desselben sehr wohl ihre Besorgniss zerstreuen und in ihnen die Meinung hervorrufen, die Bahn sei nun frei, sie daher vielleicht gerade zu einem unvorsichtigen und schnelleren Fahren, um die versäumte Zeit nachzuholen, veranlassen.

Ob Jemand mit Sicherheit auf die unterstützende Thätigkeit Dritter rechnen darf oder nicht, hängt von den allgemeinen Grundsätzen ab. Ist er jedoch hiernach befugt, sich auf Andere zu verlassen, so wird die Handlung zu einer ungefährlichen. Damit ergiebt sich ein wichtiges Princip für die Abgränzung der generell gefährlichen Handlung, insbesondere des Gefährdungsverbrechens von der nur abstract gefährlichen: Eine Handlung ist eine gefahrlose nicht bloss, wenn die Möglichkeit des Schadens sich als eine ganz entfernte darstellt, sondern auch dann, wenn sie eine nahe ist, aber sei es durch den Handelnden selbst sei es durch Andere, auf deren hemmendes Eingreifen er mit Sicherheit zählen darf, in Schach gehalten wird. Die mögliche Ursache entfaltet sich nicht zur wirklichen, so lange ihr eine Gegenursache gegenüber steht.

II.

Kehren wir zur Betrachtung der einzelnen Gefährdungsdelicte zurück, so reihen sich dem gegen die Rechtsgüter der Einzelpersönlichkeit gerichteten, solche an, welche ihre Spitze wider das Vermögen kehren. So die Mitnahme von Contrebande an Bord eines Schiffes, welche

die Gefahr einer Beschlagnahme oder Confiscation des Schiffes oder der Ladung hervorruft (D. Gb. § 297). Bei weitem wichtiger ist das andere hierher gehörige Delict, dessen Construction freilich eine bestrittene ist, — der sog. einfache Bankerott[1]). Derselbe charakterisirt sich seiner rechtlichen Natur nach als eine vorsätzliche[2]) oder fahrlässige Gefährdung des Vermögens der Gläubiger dar. Wer durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel übermässige Summen verbraucht oder schuldig wird, gefährdet dadurch das Vermögen seiner Gläubiger, mag auch im gegebenen Falle die Gefahr nicht eingetreten sein oder nicht haben eintreten können, so z. B. wenn sich hinterher herausstellt, dass das Vermögen des Gemeinschuldners ein bedeutend grösseres war, als allgemein angenommen wurde und ihm selbst bekannt war, der Aufwand oder Verlust also, weil nicht übermässig, die Gläubiger gar nicht gefährden konnte. Desgleichen enthält auch die unterlassene oder unordentliche Führung der Handelsbücher oder die unterlassene Ziehung der Bilanz u. s. w. seitens eines Kaufmanns eine wirkliche Gefährdung, dort weil der Nachweis der bestehenden Forderungen erschwert, vielleicht unmöglich gemacht wird, hier weil der Kaufmann, der keine Uebersicht über den Stand seines Vermögens besitzt, Gefahr läuft, Verbindlichkeiten einzugehen, welche seine Kräfte übersteigen und damit das Vermögen seiner Gläubiger bedroht. Man kann zwar geneigt sein, diese Handlungen für nur regelmässig gefährliche zu halten, erwägt man aber, dass das Gesetz nicht auch den Privatmann, sondern lediglich den Kaufmann dabei im Auge hat sowie dass bei diesem, dem ganzen Charakter des kaufmännischen Geschäftes gemäss das

1) D. Reichs-Concursordnung v. 10. Febr. 1877 § 210

2) Dass beim einfachen Bankerott auch Vorsatz vorliegen kann, wird häufig übersehen. Richtig Hölschner II 415.

Vorliegen von Schuldverbindlichkeiten Anderen gegenüber ein constantes Merkmal seiner Thätigkeit bildet, so erscheinen jene Handlungen und Unterlassungen in der That im Lichte generell gefährlicher. Freilich wird die Gefährdung des Vermögens der Gläubiger nicht in ihrem gesammten Umfange vom Gesetzgeber für strafbar erklärt. Er bedroht nicht etwa ganz allgemein denjenigen, der durch Aufwand, Spiel oder durch die Art und Weise seiner Geschäftsführung oder der eingegangenen Geschäfte Gefahr für seine Gläubiger hervorruft, sondern er greift in casuistischer Weise verfahrend nur die practisch bedeutsamsten Handlungen heraus, manche vielleicht nicht minder gefährliche, wie z. B. das leichtfertigste Anlegen von Geld in gewagten Unternehmungen bei Seite lassend.

Allein auch die einzelnen vom Gesetzgeber hervorgehobenen Handlungen sind nicht als solche strafbar, — und darin zeigt sich eine Eigenthümlichkeit des Vergehens, welche die richtige Auffassung desselben erschwert —, sondern nur für den Fall, dass ihnen die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung gefolgt ist[1]). Die in diesen Thatsachen liegende momentane Beeinträchtigung der Gläubiger, braucht keineswegs zu einer wirklichen Vermögensschädigung derselben zu führen[2]), sie kann sich auch als zeitweilige Geschäftsstockung darstellen, somit einen mehr formellen Charakter tragen. Sie muss aber hinterher eingetreten sein, wenn die Handlung Strafe nach sich ziehen soll. Dieses Zusammentreffen ist, wie allgemein anerkannt wird, als ein zeitliches Nacheinander, nicht als ein ursächliches Durch-einander aufzufassen. Der einfache Bankerott bleibt daher strafbar

---

1) bezw. derselben vorausgegangen ist. Das zeitliche Verhältniss der beiden Momente, ob das eine vor oder nach dem anderen eintritt, ob also die Gefahr der momentanen Benachtheiligung vorausging oder nachfolgte, ändert indessen nichts wesentliches in der juristischen Construction des Delictes.

2) Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch III 820.

sowohl, wenn die Zahlungseinstellung bezw. die Concurseröffnung zwar in causalem Verhältnisse zu einer der im Gesetz namhaft gemachten Handlung steht, ihr Eintritt aber nicht voraussehbar war, als auch dann, wenn dieselbe aus einer anderen Handlung des späteren Gemeinschuldners entstand oder von seinem Thun unabhängig aus anderen Ursachen hervorging[1]), so z. B. durch das ganz unerwartete Falliren eines befreundeten Geschäftshauses bewirkt wurde. Die Handlung büsst also ihre Natur als einer strafbaren nicht dadurch ein, dass der Eintritt des nachfolgenden Ereignisses sich in dem einen oder anderen Sinne als zufällig darstellt.

Diese auffallende Thatsache verliert ihren befremdlichen Charakter, wenn man sie nicht isolirt, sondern im Zusammenhang mit analogen Erscheinungen betrachtet. Da ist vor Allem ein bisher unerörtert gebliebenes Gefährdungsdelict wider Leib und Leben, der Raufhandel (D. Gb. § 227). Derselbe steht als solcher nur dann unter Strafe, wenn durch ihn der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist[2]).

---

1) „Allein so wie das Gesetz lautet, beschränkt es sich darauf, alle Handlungen, in welchen der ursächliche Zusammenhang nicht bewiesen, nicht vorhanden oder sogar unmöglich ist, mit denjenigen, in welchen er nachweisbar besteht, unter ein und dieselbe Strafbestimmung zu stellen.“ Seeger, über den Zusammenfluss des einfachen und des betrüglichen Bankerottes, in G. A. XX 1872 S. 144.

2) Die Behandlung des Raufhandels im D. Gb. ist eine etwas complicirte. Der Raufhandel als solcher ist ein Gefährdungsdelict, denn eine Schlägerei, d. i. „ein in Thätlichkeiten ausgebrochener Streit von mehr als zwei Personen‘ schliesst ihrer regelmässigen Erscheinungsform nach, also generell die Möglichkeit schwerer oder tödtlicher Verletzungen in sich, mag sie auch ausnahmsweise in gutartiger Gestalt auftreten, sodass die Gefahr solcher Verletzungen nicht entstand und entstehen konnte. Der Gesetzgeber stellt nun das Gesammtgebiet des Delictes nur für den Fall unter Strafe, dass ein derartiger Erfolg eintrat Hiervon abgesehen bedroht er bloss in § 367 Nr. 10 gewisse besonders gefährliche Fälle des Raufhandels, so wenn Jemand sich dabei einer Waffe, eines Messers u. s. w. bedient, und zwar lediglich mit einer Uebertretungs-Strafe, eine Strafe, welche in keinem Verhältniss zu der hohen Gefährlichkeit der Handlung steht. Von der Reichstagscommission war eine Gefängniss-Strafe beantragt worden. Olshausen, § 227 Nr. 1 u. 3.

Trat aber ein solcher Erfolg ein, so trifft auch denjenigen Strafe, mit dessen Thun die Verletzung nicht in ursächlichem Zusammenhang stand. — Die nämliche Construction des Thatbestandes findet sich bei zwei anderen Vergehen, welche zwar nicht Gefährdungsdelicte im eigentlichen Sinne darstellen, demselben aber nahe verwandt sind. Das D. Gb. § 39 straft in gewissem Umfang die unterlassene Anzeige bevorstehender Verbrechen, wenn der Unterlassende zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich war, glaubhafte Kenntniss erhalten hatte, sofern das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen wurde[1]). Die Erstattung der Anzeige hätte unter den vorausgesetzten Umständen wahrscheinlich die Verhinderung des Delictes zur Folge gehabt[2]). Wenn der Thäter nun die Anzeige unterlässt, so befördert er die Begehung des Verbrechens und vergrössert damit die der Rechtswelt drohende Gefahr[3]). Auch hier also wird erfordert, dass der Handlung ein bestimmter Erfolg zeitlich nachfolge, von dem Erforderniss eines ursächlichen Zusammenhanges aber ebenfalls abgesehen. Die unterlassene Anzeige bleibt strafbar, auch wenn sie die Verübung des geplanten Verbrechens in concreto nicht gehindert hätte und nicht hätte hindern können[4]). — Ebenso ist die absichtliche Anreizung zum Zweikampfe strafbar, falls der Zweikampf stattgefunden hat (D. Gb. § 210). Die Anreizung zur Be-

1) Anders D. Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884, welches in § 13 die unterlassene Anzeige ohne diese Einschränkung bedroht.

2) Binding, Handbuch I 590 Nr. 7.

3) Weil die unterlassene Anzeige ein Gefährdungsdelict, wenn auch in einem weiteren Sinne genommen, darstellt, ist, wie Binding, Handbuch I 359 mit Recht hervorhebt, eine Concurrenz zwischen ihr und einer Theilnahme an dem geplanten Verbrechen undenkbar. Das Gefährdungsdelict würde bei einer Betheiligung an dem Verbrechen selbst in das Verletzungsdelict aufgehen, weil das erstere dem letzteren subsidiär ist. Vgl. Binding a. a. O. S. 358.

4) Vgl. v. Buri G. S. XXIX 1877 Beilageheft S. 142; Olshausen § 139 Nr. 10 u. 11.

gehung eines Verbrechens ist ein dem Gefährdungsverbrechen sehr nahe stehendes Delict. Während der Anstifter den rechtswidrigen Entschluss des Angestifteten verursacht[1]), so befördert der Anreizer nur die Fassung eines solchen. Die Anreizung gefährdet also die Beobachtung des betreffenden Verbots von Seiten desjenigen, auf den eingewirkt wird. Strafbar ist auch hier die Handlung bloss, wenn ein bestimmter Erfolg hinterher eintrat, und ebenso bleibt der Schuldige verantwortlich, wenn derjenige, den er zum Zweikampf anreizte, sich unabhängig hiervon zu demselben entschloss[2]).

Es sind hier also überall Handlungen gegeben, welche nicht an sich, sondern lediglich für den Fall gestraft werden, dass ihnen in zeitlichem, nicht auch causalem Zusammenhange ein anderes Ereigniss gefolgt ist, welches in grösserem oder geringerem Masse einen Rechtsschaden repräsentirt, so die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung, die Verletzung an Leib oder Leben, die Verübung des geplanten Verbrechens, der Zweikampf. Der Grund, weshalb der mangelnde Causalnexus in concreto die Strafbarkeit nicht ausschliesst, liegt darin, dass der Eintritt des schädigenden Ereignisses bei derartigen Handlungen, generell betrachtet, stets möglich ist. Woher der Gesetzgeber die Ermächtigung entnimmt, den Handelnden lediglich auf Grund dieser Möglichkeit für einen später eingetretenen, nicht von ihm oder nur zufällig von ihm verursachten Erfolg haftbar zu machen, muss einstweilen dahingestellt bleiben.

Durch seine Stellung als Gefährdung fremden Vermögens scheidet sich der einfache Bankerott auf's Schärfste von dem betrügerischen, dessen That-

---

1) Abgesehen von der, falls der Anstiftung die strafbare Handlung nachfolgte, möglicherweise hinzukommenden mittelbaren Urheberschaft.

2) v. Liszt S. 323; Olshausen § 210 Nr. 2; Oppenhoff § 210 Nr. 3; A. M. v. Schwarze § 210 Nr. 4.

bestand sich nicht als Gefährdung, sondern als versuchte Vermögensschädigung kennzeichnet[1]). Beiden Arten ist gemeinsam, dass eine wirkliche Vermögensschädigung der Gläubiger zur Vollendung des Delictes nicht nothwendig ist, bei dem betrügerischen Bankerott aber nur deshalb, weil der Gesetzgeber, wie häufig, schon das versuchte Delict zum vollendeten Verbrechen erklärt hat. Bei beiden Arten genügt zur Erfüllung des Thatbestandes bereits die in der Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung liegende momentane Beeinträchtigung der Gläubiger. Der einfache und der betrügerische Bankerott kommen also überein in Betreff der objectiven Seite ihres Thatbestandes, sie verlangen beide eine Gefährdung und im zeitlichen Zusammenhang damit den Eintritt eines der beiden erwähnten Ereignisse[2]), verschieden ist aber die subjective Seite. Bei dem ersteren setzt der Thäter nur schuldhaft seine Gläubiger der Gefahr eines Vermögensverlustes aus, ohne sie benachtheiligen zu wollen, während bei dem letzteren seine Absicht gerade auf eine solche Benachtheiligung gerichtet ist, aus diesem Grunde schaffte er Vermögensstücke beiseite, stellte er erdichtete Forderungen, unterliess er die Führung von Handelsbüchern u. s. w.[3]).

Die Delicte, welche bisher den Gegenstand der Betrachtung bildeten, characterisirten sich sämmtlich dadurch, dass ihr Thatbestand lediglich in der Uebertretung von

---

1) In diesem Verhältniss der beiden Arten des Bankerotts ist der Grund zu suchen, weshalb eine Concurrenz zwischen beiden ausgeschlossen ist. Weil das Gefährdungsdelict dem Verletzungsdelict subsidiär ist (vgl. Binding, Handbuch I 358), entfällt die Möglichkeit einer Concurrenz.

2) Mag die gefährdende Handlung der Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung vorausgehen oder nachfolgen.

3) Der oben vertretenen Auffassung des Bankerotts steht die von Hälschner II 408 f. am nächsten. Der Gegensatz der beiden Arten als Verletzungs- resp. Gefährdungsverbrechen gelangt aber nicht zum unzweideutigen Ausdruck. So wird z. B. die Absicht beim betrügerischen Bankerott bald als Absicht zu schädigen, bald als Absicht zu gefährden bezeichnet.

Gefährdungsverboten, sei es eines, sei es mehrerer[1]), besteht, man kann sie reine Gefährdungsverbrechen nennen im Gegensatz zu anderen, deren Begriff sich nicht ausschliesslich aus der Uebertretung von Gefährdungsverboten, sondern aus der Uebertretung solcher und von Verletzungsverboten zusammensetzt[2]), für die deshalb die Bezeichnung gemischte Gefährdungsverbrechen als zutreffend erscheint. Zu den letzteren ist zunächst das Delict der Vergiftung (D. Gb. § 229) zu rechnen. Dasselbe kennzeichnet sich als versuchte Körperverletzung verbunden mit Lebensgefährdung[3]). Wenn der Thatbestand die Beibringung von Gift oder anderen Stoffen, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, erheischt, so kommt damit das Erforderniss einer generellen Gefahr für das Leben des Vergifteten deutlich zum Ausdruck. Diese Lebensgefährdung entsteht durch eine Handlung, welche vorgenommen wird, „um die Gesundheit eines Anderen zu beschädigen", die sich mithin als versuchte Körperverletzung qualificirt, denn anerkanntermassen ist das Verbrechen schon mit der Beibringung des Giftes, nicht erst mit der erfolgten Schädigung der Gesundheit consumirt. Indessen ist nicht der Versuch in seinem gesammten Umfange zum vollendeten Verbrechen erklärt, sondern nur das der Vollendung nähere Stadium desselben, die geschehene Beibringung des Giftes. Ist dasselbe bereits in den Körper des Angegriffenen gelangt, ohne indessen etwa dank rechtzeitiger Hülfe Schaden anzurichten, so liegt also vollendete Vergiftung vor. In Folge dessen tritt die eigenthümliche Erscheinung zu Tage, dass das

---

1) So Zweikampf und Aussetzung, da sie sich gegen Leib und gegen Leben richten.

2) Vgl. v. Liszt S. 101.

3) Binding, Handbuch I 358 N. 6 und Normen II 519; v. Liszt S. 311. Die gemeine Meinung erblickt in der Vergiftung nur eine versuchte Körperverletzung.

entferntere Stadium des Versuches sich zu dem näheren, wie Versuch zur Vollendung verhält. Hat A. dem Kranken das Gift als angebliche Arznei eingegeben, so ist die Vollendung bereits eingetreten; hatte er es neben den Kranken hingestellt, in der nicht in Erfüllung gegangenen Erwartung, dieser werde es selbst zu sich nehmen, so liegt noch Versuch vor. Die nur quantitative Verschiedenheit des nahen und entfernten Versuches hat sich im Sinne des Gesetzes in eine qualitative verwandelt.

Ein anderes hierher gehöriges Delict ist die sog. gefährliche Körperverletzung (D. Gb. § 223a). Von der Körperverletzung überhaupt lässt sich nur in ganz abstractem Sinne behaupten, dass sie die Möglichkeit einer tödtlichen Verletzung erzeugt. Ist dieselbe aber mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung u. s. w. begangen, so ist damit auch die generelle Möglichkeit einer tödtlichen Verwundung hergestellt.

Endlich zählt zu den gemischten Gefährdungsverbrechen die Abtreibung (D. Gb. § 218f). Sie ist Tödtungsverbrechen gegen den Embryo[1]) und Gefährdungsdelict wider die Mutter. Ist auch nicht stets eine Bedrohung ihres Lebens vorhanden[2]), so liegt doch in allen Fällen mindestens eine Gefährdung ihrer Gesundheit, also zwar nicht nothwendig eine Bedrohung von Leib und Leben, aber doch von Leib oder Leben vor[3]).

---

1) So mit Recht die gemeine Meinung. Anderer Ansicht: H. Meyer S. 441 (Gefährdung), v. Liszt S. 312 (Tödtung oder Gefährdung des Embryo und Gefährdung der Mutter); v. Wächter S. 336 u. G. S. XXIX 1877 S. 1 f.; Ortloff G. S. XXXIV 1883 S. 445.

2) Binding, Normen II 517 und Handbuch I 721.

3) Auch der Raufhandel gehört zu den gemischten Gefährdungsverbrechen, da sein Thatbestand neben der Lebensgefährdung vollendete oder versuchte Körperverletzung erfordert.

Die oben entwickelten Grundsätze hinsichtlich der generellen Gefahr als Kennzeichen des Gefährdungsdelicts finden auch auf die gemischten Gefährdungsverbrechen Anwendung. Da indessen das Gefahrmoment bei der Vergiftung und Abtreibung zweckentsprechender in anderem Zusammenhange behandelt wird, so ist an dieser Stelle die Geltung jener allgemeinen Grundsätze nur in Betreff der gefährlichen Körperverletzung darzulegen.

Auch bei der Körperverletzung ist nicht die abstracte, sondern die generelle Möglichkeit einer schweren oder tödtlichen Verletzung das entscheidende Kriterium. Diese bestimmt sich aber nach den die Handlung begleitenden wesentlichen Umständen und dem dadurch sich ergebenden Gattungscharakter derselben, mithin mit Rücksicht auf die Art und Weise, wie das Werkzeug gebraucht wird, auf die Beschaffenheit der Person, welche misshandelt wird.

Hätte der Gesetzgeber bei der Begriffsbestimmung des gefährlichen Werkzeuges, der das Leben gefährdenden Behandlung die ganz abstracte Möglichkeit[1]) schwerer Verletzungen im Auge gehabt, so fehlte es an jedem zureichenden Grunde für die Aufstellung eines besonderen Thatbestandes der gefährlichen Körperverletzung, denn, wenn man von den die generelle Natur einer Handlung bestimmenden Merkmalen ganz absieht, so ist jedes Werkzeug, jede schlechte Behandlung eines Menschen an seinem Körper gefährlich.

Die Gefährlichkeit einer Körperverletzung kann also nur abhängig sein von dem Allgemeinbegriff der Handlung, der durch die sie begleitenden wesentlichen Umstände bedingt ist[2]). Ist also die Benutzung des

---

1) v. Buri G. S. XXXIV 1883 S. 348 f, 354.

2) Treffend Olshausen § 223a Nr. 5: „Freilich muss berücksichtigt werden, wie die vom Thäter in concreto vorgenommene allgemeine Art der Benutzung des Werkzeuges war, z. B. ob das Messer geöffnet oder zugeklappt, ob

Werkzeuges oder die Behandlung eines Menschen derartig, dass die Handlung sei es allen Personen sei es bestimmten Gruppen derselben z. B. Kindern gegenüber regelmässig die nahe Möglichkeit schwerer Verletzungen in sich trägt, so erscheint sie als eine gefährliche, mag auch die individuelle Gestaltung der auf Grund des Gattungscharakters zu erwartenden nicht entsprechen.

Auf diesem Standpunkte steht auch das Reichsgericht, welches mehrfach anerkannt hat, dass das Ausbleiben der Lebensgefahr in concreto, sofern nur die nahe Möglichkeit einer solchen im Allgemeinen gegeben war, die Eigenschaft der Handlung als einer gefährlichen[1]) nicht beseitigt. Zwei Fälle mögen die Auffassung des Reichsgerichtes illustriren.

Das erstinstanzliche Urtheil hatte in dem einen Falle[2]) festgestellt, dass der Angeklagte seinem $7\frac{1}{2}$ Monat alten Kinde mit der Hand vorsätzlich zwei Schläge an den Kopf versetzt, ihm dadurch gewisse Verletzungen zugefügt, dass der ärztliche Sachverständige indessen den Zustand des Kindes für „nicht bedenklich“ gehalten und deshalb auch „keinen Grund zur Besorgniss“ gefunden habe. Hieraus folgerte der Unterrichter, dass das Leben des Kindes nicht gefährdet worden sei und sprach den Angeklagten von der Anklage wegen gefährlicher Körperverletzung frei, indem er hinzufügte, es sei allerdings zuzugeben, dass Schläge mit der Hand gegen den Kopf eines 7 bis 8 monatlichen Kindes, dessen Kopfnähte — wie hier der Fall gewesen — noch offen seien, geführt, welche derartige Spuren hinterlassen, im Allgemeinen lebensgefährlich seien.

---

ein Gewehr zum Schiessen oder Schlagen gebraucht wurde, denn die objective Beschaffenheit des Werkzeuges ist ja nach der einen oder anderen dieser Gebrauchsarten eine ganz verschiedene.“

1) Ebenso Olshausen § 223a Nr 9.

2) R. G. III v. 14. Juni 1882. E. VI 396.

Das Reichsgericht hob jedoch das freisprechende Urtheil auf, indem es ausführte, dass es für den Begriff einer „das Leben gefährdenden Behandlung“ nicht darauf ankommt, ob thatsächlich eine Lebensgefahr als Folge der Misshandlung eingetreten ist, sondern bloss darauf, ob die Behandlung geeignet war, eine solche Lebensgefahr herbeizuführen. Dabei sei freilich nicht zu verkennen, dass die letztere Frage nur nach Massgabe der concreten Verhältnisse des Einzelfalles, also unter Abwägung der individuellen Beschaffenheit des gemisshandelten Menschen und der individuellen Schädlichkeit der gegen Körper und Gesundheit in Bewegung gesetzten Einwirkungen zu prüfen sei.

In dem anderen Falle[1]) hatte der Angeklagte einen Schiffsknecht derart vor die Brust gestossen, dass derselbe in den Fluss fiel. Allerdings war das Wasser an der Stelle, wo er hineinfiel nur zwei Fuss tief, nach der Art wie der Stoss ausgeführt wurde, hätte es aber leicht geschehen können, dass der Verletzte in das in unmittelbarer Nähe befindliche tiefere Wasser und unter das dort ankernde Schiff hätte kommen können und dann ertrunken wäre. Das Reichsgericht erkannte mit Rücksicht auf die nahe Möglichkeit des Lebensverlustes und die Art und Weise der Ausführung der Misshandlung, das Vorliegen einer gefährlichen Körperverletzung an, obgleich doch die Lebensgefahr in concreto gar nicht eingetreten war, wie dann, wenn der Verletzte wirklich in das tiefere Wasser gestürzt und unter das Schiff gerathen, aber noch glücklich gerettet worden wäre.

Beide Urtheile beweisen, dass das Reichsgericht den generellen Charakter der Handlung zum Massstab nimmt und deshalb den Nichteintritt der Lebensgefahr in concreto mit Recht für unerheblich erachtet.

---

1) R. G. II v. 8. April 1884. R. VI 282.

Ebenso ist es endlich für den Thatbestand ohne Belang, wenn die Gefahr einer schwereren Beschädigung im einzelnen Falle nicht eintreten kann, etwa weil der Misshandelte sich durch einen ganz besonders kräftigen Körper ausgezeichnet oder weil der Thäter bei einem Streit in der Hitze des Gefechtes ein altes gebrechliches mit stumpfer Spitze versehenes Tischmesser ergreift, welches gar nicht durch die Kleidung in den Körper eindringen konnte, und damit gegen den Arm seines Gegners stösst. Anders dann, wenn die Unmöglichkeit der Gefahr sich nicht als zufälliges, sondern als nothwendiges Merkmal der Handlung darstellt, so wenn Jemand sich den schlechten Scherz macht, einen Anderen in das ganz seichte Wasser am Ufer eines Sees zu stossen, oder wenn er, um einem ungezogen Strassenjungen eine handgreifliche Lection zu ertheilen, denselben über's Knie streckt und ihm mit einer flachen Klinge eins über den Rücken zieht. Die die Handlung begleitenden Umständen charakterisiren dieselben hier als eine wesentlich anders geartete, welcher generell betrachtet die Unmöglichkeit eines schwereren Erfolges nicht als zufälliges, sondern nothwendiges Merkmal eigen ist.

Das Gefährdungsverbrechen ist weiter nicht auf den Kreis der Privatverbrechen beschränkt, sondern kommt, über diesen hinausgehend, auch auf dem Gebiete der Angriffe gegen die Güter der staatlichen Gemeinschaft zur Erscheinung. So spielt die Gefährdung beim Landesverrathe eine gewisse Rolle [1]) und erhebt sich zum selbständigen Thatbestande in der Gestalt der Gefährdung des öffentlichen Friedens [2]). Durch das diesem Delicte eigenthümliche Moment der unbestimmten Grösse der

1) D. Gb. § 92 Nr 2.

2) So die öffentliche Aufreizung verschiedener Classen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander (D. Gb. § 130) und der sog. Kanzelmissbrauch (D. Gb. § 130a).

Gefahr bildet dasselbe gleichsam den Uebergang zu denjenigen Gefährdungsverbrechen, bei denen die Gefahr ihre extensivste Gestalt erhält, indem sie sich zur Gemeingefahr steigert.

Die nächstliegende und ursprünglichste Erscheinungsform einer solchen Gemeingefahr ist die durch die Entfesselung der Naturkräfte erzeugte, dieselbe vermag aber auch durch die Entfesselung der elementaren Kräfte der grossen Masse hervorgerufen zu werden. Gegen gemeingefährliche Handlungen in diesem Sinne sich zu wenden hat die moderne Strafgesetzgebung im Kampfe der Staaten gegen den Anarchismus und dessen Bundesgenossen allen Grund, indem sie schon die Förderung socialistischer und ähnlicher Bestrebungen, insofern diese gemeingefährliche sind, unter Strafe stellt[1]), d. h. insofern sie auf den Umsturz der gegenwärtigen Staats- und Gesellschaftsordnung abzielen und damit eine wirkliche Gemeingefahr, eine in ihrer Ausdehnung nicht übersehbare Gefährdung der Rechtswelt begründen.

Juristisch bei Weitem wichtiger und interessanter sind die Delicte, welche man unter dem Begriff der gemeingefährlichen zusammenzufassen pflegt und die auch das deutsche Gesetzbuch unter dieser Bezeichnung (Abschnitt 27) behandelt. Die rechtliche Natur der einzelnen zu den gemeingefährlichen gerechneten Verbrechen ist indessen eine sehr bestrittene. Einig ist die herrschende Doctrin zwar darin, dass unter jener Benennung Delicte verschiedenartiger Natur zusammengefasst werden, worin aber diese Verschiedenheit zu sehen sei, darin weichen die Meinungen von einander ab. Im Wesentlichen stehen sich dabei zwei Auffassungen gegenüber. Die Einen gehen davon aus, dass nur einzelne Verbrechen des Ab-

1) D. Reichsgesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie v. 21. October 1878 § 1 f.

schnitts 27 wirklich gemeingefährliche sind, die übrigen dagegen nur Einzelgefährdungen sind oder als qualificirte Arten gewöhnlicher Verletzungsverbrechen erscheinen, z. B. die Brandstiftung als qualificirte Sachbeschädigung[1]). Im Gegensatz hierzu sind die Anderen der Meinung, man dürfe zwar sämmtliche Thatbestände als gemeingefährliche bezeichnen, aber in einem verschiedenen Sinne, denn die Gemeingefahr sei theils als abstractes Erforderniss aufgestellt, welches ohne den Thatbestand zu berühren im einzelnen Falle sehr wohl mangeln könne, z. B. bei der Brandstiftung, theils sei ihr Vorhandensein in concreto zur Erfüllung des Thatbestandes nothwendig, z. B. bei der Ueberschwemmungsstiftung[2]).

Gegen diese Anschauungen muss es von vornherein einnehmen, dass sie dem Gesetzgeber zumuthen in so unsystematischer Weise vorgegangen zu sein. Entweder soll er wirklich gemeingefährliche Handlungen mit Einzelgefährdungen und qualificirten Verletzungsverbrechen, also durchaus heterogene Elemente zusammengefasst haben, während doch schon der Sprachgebrauch jene Delicte als innerlich zusammengehörig bekundet und eine andere systematische Behandlung gar nicht durchführbar wäre. Oder aber er soll bald die abstracte bald die concrete Gemeingefahr dem Thatbestande eingefügt haben, demgemäss „denselben Rechtsgütern d. h. Leben, Gesundheit und Eigenthum bald einen stärkeren, weil erleichterten Rechtsschutz (abstracte Gefahr) gewähren wollen, bald eine weniger

---

1) Binding, Normen II 578; H. Meyer S. 593 f., unterscheidet neben den Delicten, welche eine Gemein- oder Einzelgefahr erfordern, solche, welche nach Ansicht des Gesetzgebers stets gefährlich sind.

2) Siebenhaar, der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delicte. Z. f. Stf. RW. IV 1884 S. 245 f.; v. Liszt S. 453; Olshausen S. 1175, der aber abweichend dort, wo der Thatbestand nur Einzelgefährdung verlangt, nicht concrete sondern abstracte Gemeingefahr annimmt. Ebenso Rotering in G. A. XXXI 1883 S. 271 f.

starken (concrete Gefahr)“ [1]), ohne dass irgend ein triftiger Grund dafür ersichtlich ist, weshalb der Gesetzgeber diese Unterscheidung aufgestellt und das eine Verbrechen gerade dieser, das andere jener Categorie zutheilt. Bei der Brandstiftung (§ 306 f) soll schon abstracte Gemeingefahr genügen, bei der auf der nämlichen Stufe der Strafbarkeit stehenden und mit denselben Straffolgen ausgestatteten Ueberschwemmungsstiftung (§ 312 f) dagegen die concrete erforderlich sein, bei der Gefährdung der Schifffahrt durch Zerstören von Feuerzeichen u. s. w. (§ 322) die abstracte Gefahr ausreichen, bei dem mit höherer Strafe belegten Stranden- oder Sinkenmachen eines Schiffes (§ 323) dagegen erst die concrete!

Weder die concrete noch die abstracte, sondern die generelle Gemeingefahr ist das Wahrzeichen des gemeingefährlichen Delicts.

Prüfen wir von diesem Gesichtspuncte aus das jüngste der gemeingefährlichen Verbrechen. Der § 5 des Gesetzes wider den verbrecherischen und gemeingefährlichen Missbrauch von Sprengstoffen von 9. Juni 1884 bestimmt: „Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben Anderer herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.“ In welchem Sinne erfordert dieses Delict eine Gemeingefahr?

Der Begriff der Gemeingefahr wird zunächst dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Thäter bestimmte Personen, sei es eine sei es mehrere zu gefährden beabsichtigte. Wer freilich mit Felssprengung an einer einsamen Bergstrasse beschäftigt, seine beiden Feinde herankommen sieht und mit dem Bewusstsein diese zu gefährden, die Sprengung vornimmt, wird, wenn ein schädlicher Erfolg eintritt, nach den allgemeinen Grundsätzen über dolose oder culpose Tödtung oder Körperverletzung haften.

---

1) Siebenhaar a. a. O. S. 281.

Werden wir aber Bedenken tragen den Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes den zu unterwerfen, der in der Absicht das Leben eines verhassten Polizeibeamten mindestens zu gefährden, eine Dynamitexplosion in dem Polizeigebäude oder etwa in einer Bahnhofshalle veranstaltet? Hier wie dort ist die Absicht nur auf die Gefährdung bestimmter Personen gerichtet, der Unterschied zwischen beiden Fällen besteht aber darin, dass im letzteren auch die Verletzung anderer möglich ist, während sie im ersteren unmöglich erscheint. Nicht darauf kommt es also an, ob eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Personen gefährdet werden soll, sondern darauf, dass eine unbestimmte Zahl von Personen der Gefahr ausgesetzt wird. Die nicht vorauszuberechnende Ausdehnung der Gefahr ist das Kriterium der Gemeingefahr. Gemeingefahr ist unbestimmt grosse Gefahr.

Die Gemeingefahr wird aber weiter dadurch nicht aufgehoben, dass im einzelnen Falle thatsächlich nur eine Person von der Gefahr ereilt wird, sofern nur ein unbestimmter Kreis von Personen gefährdet werden konnte. Nehmen wir an, dass das Dynamit zur Explosion kommt in einem Augenblicke, wo gerade bloss eine Person sich in der Nähe desselben in dem Polizeigebäude oder in der Bahnhofshalle befindet. Vermag nun die zufällige Gestaltung des Einzelfalles, in welchem nur eine oder vielleicht gar keine Person gefährdet ist, unsere Beurtheilung des allgemeinen Characters der Handlung zu beeinflussen? Vermag sie etwa eine Präjudiz für unser weitere Erwartung zu schaffen? Selbst dann, wenn in concreto eine Gefahr, geschweige denn eine Gemeingefahr gar nicht entstehen kann, z. B. wenn die Zündmasse feucht oder das Uhrwerk schadhaft geworden war, bleibt die Handlung eine gemeingefährliche, weil die generelle Möglichkeit der Entstehung einer Gemeingefahr ihren Gattungscharacter ausmacht.

Ist somit nicht die individuelle, sondern die generelle Erscheinungsform einer Handlung für ihre Eigenschaft als gemeingefährlich entscheidend, so ergiebt sich daraus die Berechtigung des Gesetzgebers bei Formulirung des Thatbestandes das zufällige Merkmal der Bedrohung nur einer Person in den Thatbestand aufzunehmen und ihm dadurch den Anschein eines einfachen Gefährdungsverbrechens zu verleihen, so z. B. beim Strandenmachen eines Schiffes, wo nur Gefahr für das Leben eines Anderen erfordert wird (§ 323). Er bringt dadurch zum Ausdruck, dass die Strafbarkeit der Handlung durch die ausnahmsweise geringe Ausdehnung der Gefahr im einzelnen Falle keine Aenderung erfährt.

Dem Delict der Gefährdung durch Sprengstoffe durchaus gleichartig ist die Gefährdung des Eisenbahntransportes (§ 315 f.). Auch hier ist der Thatbestand erfüllt, wenn die concrete Gefahr ausblieb, weil kein Zug die beschädigte Stelle passirt, und ebenso, wenn die Möglichkeit der Gefahr unter gegebenen Umständen entfiel, weil die Strecke ohne Wissen des Thäters einer anderen Betriebsstörung wegen zur Zeit gesperrt war. — Analog verhält es sich mit der Ueberschwemmungstiftung. Liegt keine Gemeingefahr für Menschenleben vor, wenn der Thäter den Eintritt eines drohenden Naturereignisses beschleunigend, den schützenden Damm durchsticht, die Dorfbewohner aber ohne sein Wissen der vorhandenen Naturgefahr wegen das Dorf bereits verlassen hatten, eine Gefahr in concreto mithin nicht eintreten konnte?

Das Delict der Ueberschwemmungsstiftung weist zugleich eine Eigenthümlichkeit auf, die geeignet ist, den Begriff der Gemeingefahr nach einer anderen Seite zu beleuchten. Wie bei der Gemeingefahr für Leib und Leben als Angriffsobject eine unbestimmte Mehrheit von Personen erfordert wird, so verlangt man auch für die Gemeingefährdung von Eigenthum die Bedrohung einer

unbestimmten Mehrheit von Eigenthümern [1]). Allein diese Auffassung führt zu einer seltsamen Consequenz. Nehmen wir z. B. eine Wiese von bedeutender Ausdehnung an, deren einzelne Theile einer Reihe von Eigenthümern gehören. Wird dieselbe in einer Weise überschwemmt, dass „die Ausdehnung der Gefährdung bei ihrem Ursprung nicht ermessen werden kann", so ist eine gemeingefährliche Handlung gegeben. Kauft nun ein benachbarter Grossgrundbesitzer die einzelnen kleinen Besitzer aus und vereinigt das Eigenthum an der Wiese in seiner Hand, so verwandelt sich dieselbe Handlung in eine gewöhnliche Sachbeschädigung. Statt Zuchthaus tritt nun Geldstrafe oder Gefängniss ein [2])! Stellen wir uns einen extremen Fall vor und supponiren, dass das Eigenthumsrecht an der Wiese ein Streitobject zwischen dem Grossgrundbesitzer und den zahlreichen kleinen Besitzern bildet, so ist der Ausgang eines Civilprocesses praejudiciell für die Frage, ob Gemeingefahr vorlag oder nicht! Ob die Wiese einer Person oder einer grösseren Zahl von Personen gehörte, erscheint als durchaus unerheblich gegenüber den wesentlichen Merkmalen der Handlung, dass in Folge der Entfesselung der Naturkraft die Grösse der Gefahr eine unberechenbare ist und der Thäter es nicht in der Hand hat, sie zu begränzen. Gemeingefahr für das Eigenthum ist also nicht Gefährdung einer unbestimmten Zahl von Eigenthümern, sondern unbestimmte grosse Gefährdung des Eigenthums, mag das bedrohte Eigenthum sich in einem oder mehreren Gegenständen verkörpern, einem Einzelnen oder einer grösseren Zahl

1) „Denn eine gemeine Gefahr für Eigenthum ist vorhanden, sobald die Gefährdung nicht sowohl das Eigenthum nur einer oder einzelner bestimmten Personen betrifft, sondern in unbestimmter Ausdehnung auftritt, sobald sie also eine solche ist, deren Ausdehnung bei ihrem Ursprung nicht ermessen werden kann." RG. IV v. 13. Oct. 1885. R. VII 577; Olshausen § 313 Nr. 1; Rotering a. a. O. S. 272.

2) Vgl. D. Gb. § 303 und 313.

von Personen gehören. Die abweichende Gestaltung von Gemeingefahr für Leib und Leben einerseits und für Eigenthum andererseits, die sich hier geltend macht, erklärt sich daraus, dass das Eigenthum einer quantitativ verschiedenen Ausdehnung fähig ist, welche jenen beiden Rechtsgütern völlig fremd ist. Damit ergiebt sich aber zugleich die Abgränzung gegenüber der Sachbeschädigung: Gemeingefahr für das Eigenthum ist nur an solchen Gegenständen möglich, welche allein oder in Verbindung mit anderen ihrer regelmässigen Erscheinungsform nach so gross sind, z. B. Wiesen, Felder u. s. w., dass an ihnen eine Entfesselung der Naturkraft und damit eine unbestimmt grosse und vom Thäter nicht zu beherrschende Gefahr möglich ist.

Für die Begriffsbestimmung der gemeingefährlichen Delicte ergiebt sich somit das Ergebniss:

Gemeingefahr ist unbestimmt grosse Gefahr, die Nichtvoraussehbarkeit ihrer Ausdehnung entsteht in der Richtung auf Leib und Leben durch die unbestimmte Mehrheit der bedrohten Personen, in der Richtung auf Eigenthum durch die Eigenschaft gewisser Gegenstände, vermöge ihrer räumlichen Ausdehnung eine Entfesselung der Naturkräfte ihnen gegenüber zu ermöglichen, mögen sie dabei durch ihre Beschaffenheit und Lage geeignet oder nicht geeignet sein, die Gefahr auf andere Gegenstände zu übertragen.

Gemeingefährlich ist ein Verbrechen, wenn das Vorhandensein einer Gemeingefahr in dem dargelegten Sinne das den generellen Charakter der Handlung bestimmende Moment ist.

Hiermit erscheint auch der Boden für die Construction der Brandstiftung geebnet. Der Gesetzgeber stellt

in § 308 die einfache Brandlegung unter Strafe d. h. das Inbrandsetzen von Gebäuden, Schiffen, Hütten[1]), Früchten auf dem Felde, Waldungen und Torfmooren u. s. w. Die Handlung ist zunächst strafbar, wenn der angezündete Gegenstand fremdes Eigenthum ist, und repräsentirt dann ein der Ueberschwemmungstiftung in der Hauptsache conform gebildetes Delict. Die Gemeingefahr ist auch hier mit dem Inbrandsetzen der Sache, vermöge der besonderen Beschaffenheit derselben stets gegeben. Oder ist etwa das Anzünden eines grossen zusammenhängenden Waldes gemeingefährlich, wenn derselbe mehreren Gütern gehört, dann aber nicht, wenn das Eigenthumsrecht in einer Hand concentrirt ist, vielleicht erst seit Kurzem in derselben vereinigt ist und möglicherweise unter einem anderen Besitzer wieder getheilt werden wird? Wäre das richtig, so müsste diese verschiedene Gestaltung auf der subjectiven Seite reflectiren und das Bewusstsein der Gemeingefahr wäre nicht schon mit der Kenntniss von der Beschaffenheit der Sache, sondern erst mit der Wissenschaft um die Eigenthumsverhältnisse an derselben gegeben. Vermag denn in der That das wechselnde Moment der Vertheilung des Eigenthums über die der Handlung innewohnende grössere oder geringere causale Kraft zu entscheiden? Massgebend können hier ebenfalls nur die wesentlichen Momente sein: das Object ist so gross, dass demselben gegenüber von einer wirklichen Entfesselung der Naturkraft gesprochen werden kann, und die Handlung involvirte eine derartige Entfesselung, dass der Thäter nicht in der Lage war die Gefahr zu berechnen und zu umgränzen[2]).

---

1) Die Hütten gehören wegen der für sie charakteristischen geringen räumlichen Ausdehnung richtiger zu den Objecten der Sachbeschädigung (§ 305). Vgl. auch H. Meyer S. 597: „Für Anzündung einer fremden Strohhütte auf offenem Felde im Minimum sechs Monate Gefängniss?“

2) Im Vergleich zur Verursachung einer Ueberschwemmung tritt freilich die Besonderheit hervor, dass der Gesetzgeber hier die Objecte, durch deren Anzün-

Während bei der Brandstiftung an fremdem Eigenthum nur die Beschaffenheit der Sache in Betracht kommt, wird bei dem Anzünden einer eignen Sache zur Strafbarkeit verlangt, dass die Sache nicht bloss zu den in § 308 bezeichneten Objecten gehört, sondern auch, dass sie ihrer Lage nach geeignet ist, das Feuer auf fremdes Eigenthum oder auf die in § 306 bezeichneten Gegenstände, deren Anzünden mit einer Gemeingefahr für Menschenleben verknüpft ist, zu übertragen. Mit Recht, denn hiervon abgesehen, ist die Brandstiftung an eigner Sache nur eine Selbstgefährdung des Thäters an seinem Eigenthum.

Im Gegensatz zur einfachen Brandstiftung steht die schwere des § 306. Unter denselben fällt die Brandstiftung an zu gottesdientlichen Versammlungen bestimmten Gebäuden, an Gebäuden, Schiffen oder Hütten, welche zur Wohnung von Menschen dienen sowie an Räumlichkeiten, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienen und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in denselben sich aufzuhalten pflegen. Der Gesetzgeber qualificirt in diesem Thatbestande die Begehung an Gebäuden, deren Anzünden generell für Menschenleben gemeingefährlich ist und betrachtet es daher als gleichgültig, ob die in Brand gesetzte Sache eine fremde ist oder dem Thäter gehört. Diese Natur des Delictes prägt sich schon in der Formulirung des Thatbestandes klar aus. Zweifelhaft

---

dung allein Brandstiftung begangen wird, in casuistischer Weise aufzählt, während er dort ganz allgemein von einer Gemeingefahr für Eigenthum redet. Die ungleiche Behandlung erklärt sich durch die verschiedene Natur des in Frage kommenden Elementes. Eine Ueberschwemmung unter Entfesselung der Naturkraft des Wassers ist denkbar wohl nur an Grund und Boden sowie an Gebäuden. Der Kreis der Objecte, durch deren Inbrandsetzen eine Gemeingefahr entstehen kann, ist dagegen ein weit grösserer. Deshalb ist die Abgränzung der Objecte, deren Anzünden generell den Charakter der Gemeingefahr trägt, von denjenigen, bei denen diese auftreten kann, aber nur unter besonderen Verhältnissen auftritt, z. B. bei einer Holzbrücke, eine schwierigere. Der Gesetzgeber hat nun diese Gränzregulirung durch Aufzählung der tauglichen Brandstiftungsobjecte selbst vollzogen, anstatt sie wie z. B. das Niederländische Gesetzbuch § 157 dem Richter zu überlassen.

kann dieselbe nur hinsichtlich der Brandstiftung an Gotteshäusern erscheinen. Aus dem Erforderniss, dass das Gebäude zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt sein muss, darf indessen geschlossen werden, dass der Gesetzgeber dabei solche Gebäude im Auge hatte, welche, weil zu derartigen Versammlungen bestimmt, regelmässig in der Nähe menschlicher Wohnungen belegen sind, deren Anzünden somit im Gegensatz etwa zu dem einer kleinen Waldkapelle, generell betrachtet eine Gemeingefahr für Menschenleben mit sich bringt.

Eine concrete Gemeingefahr wird aber weder bei der einfachen noch bei der schweren Brandstiftung verlangt. Auch wenn das Feuer bei einem Waldbrand nicht zur unabsehbaren Gefahr anwachsen kann, weil dasselbe gleich auf noch feuchten Boden stösst, oder bei dem Anzünden eines Wohngebäudes kein Menschenleben bedrohen kann, weil die Bewohner des Hauses gerade verreist sind, ist der Thatbestand der Brandstiftung erfüllt[1]).

Ueberblicken wir noch einmal das Gebiet der gemeingefährlichen Verbrechen, so zeigt sich, dass die generelle Gemeingefährlichkeit der Handlung den gemeinschaftlichen Grundzug ihres Wesens ausmacht, der gegenüber die individuelle Erscheinungsform nicht in's Gewicht fällt. Legt man dagegen auf diese den entscheidenden Nachdruck und unterscheidet demgemäss unter ihnen zwischen abstract und concret gemeingefährlichen, so verweist man erstere, soweit sie nicht zugleich Verletzungsdelicte sind, in das Gebiet der Polizeivergehen und stellt bei letzteren, allen Regeln der Begriffsbildung zuwider, den besonderen Inhalt über den allgemeinen.

---

1) Für die übrigen gemeingefährlichen Delicte bildet gleichfalls die generelle Gemeingefahr das entscheidende Kriterium, so bei der Nichterfüllung von Lieferungsverträgen zur Zeit eines Krieges oder Nothstandes (329), der Gefährdung der Schifffahrt durch Zerstören von Feuerzeichen (§ 322) u. s. w.

Zum Schlusse dieser Ausführungen sei es gestattet, die Berechtigung einer mehrfach verwertheten Construction, an der nicht ohne Grund Anstoss genommen werden darf, zu erläutern. Wiederholt ist von der Möglichkeit einer Gefahr im Gegensatz zur Möglichkeit einer Verletzung die Rede gewesen. Darf man aber von der Möglichkeit einer Gefahr sprechen? Vom Standpunkt der reinen Logik aus sicherlich nicht. Das Recht erblickt aber in dem Eintreten der nahen Möglichkeit einer Verletzung bereits etwas wirklich Vorhandenes, einen Erfolg gleich dem beim Verletzungsdelicte, der zwar keinen so intensiven Schaden erzeugt wie dieser, aber doch bereits eine schädliche Wirkung für die Rechtswelt in sich verkörpert [1]), dessen Verursachung daher mit der des Verletzungserfolges zum criminellen, dem rechtsgüterschädigenden Unrecht zusammengefasst wird.

III.

Das Gebiet des Gefährdungsverbrechens stellt sich somit als ein weites und ausgedehntes dar, die Verwerthung desselben erfolgt nach den verschiedensten Richtungen hin. Stets aber erfordert es eine generelle Gefahr zu seinem Thatbestande.

Es entsteht nun die Frage, wie dann, wenn die Gefahr in die Verletzung umschlägt, wenn die mehr oder minder wahrscheinliche Schädigung von Rechtsgütern sich zur wirklichen entwickelt? Der im Zweikampf Verletzte erliegt seinen Wunden, der Ausgesetzte bleibt zeitlebens

1) Binding, Normen I 202 f.

siech, die Eisenbahngefährdung führt zur Entgleisung des Zuges und zur Verletzung von Passagieren u. s. w.

Die Strafgesetzgebung ertheilt uns auf diese Frage die Antwort, dass der Thäter, obwohl er diesen Ausgang nicht wollte, dennoch für denselben einzustehen hat, die Strafe also entsprechend zu steigern ist. Die Haftung wird sogar soweit ausgedehnt, dass der schlimme Ausgang dem Urheber nicht bloss zugerechnet wird, wenn er denselben voraussehen konnte, mithin in culpa versirte, sondern auch dann, wenn er ihn nicht vorauszusehen vermochte, dieser also nur zufällig eintrat. Der Ausgesetzte zieht sich z. B. in Folge eines ganz unerwarteten Witterungswechsels eine Krankheit zu und geht an derselben zu Grunde, der Raufhändler strauchelt und verletzt beim Fallen mit dem Messer einen Gegner tödtlich, der entgleiste Zug überfährt einen neben dem Bahndamm Gehenden[1]), an einer Stelle, wo der Thäter gar nicht voraussehen konnte, dass ausser dem Bahnpersonal Jemand dort gehen werde. Damit stehen wir vor einer interessanten Frage. Es gilt als ein Fundamentalsatz des Strafrechts, dass Niemand den Schaden, den er zufällig verursacht, zu verantworten hat. Wer nur durch eine unglückliche Verkettung von Umständen einen Anderen verletzt, ist stets straflos. Treten wir nun mit diesem Grundsatz nicht in Widerspruch, wenn wir beim Gefährdungsverbrechen den Verbrecher auch für den bloss zufällig aus seinem Thun entsprungenen schweren Erfolg verantwortlich machen? Liegt nicht ein schreiendes Unrecht gegen ihn vor? Auch der Verbrecher hat noch Anspruch auf Gerechtigkeit und niemals darf ohne zureichenden Grund die Wagschale in der Hand der Themis zu seinen Ungunsten sinken.

---

1) Vgl. Oppenhoff § 315 N. 11.

Diese Bedenken lassen es begreiflich erscheinen, dass gerade wer von idealer Rechtsauffassung beherrscht wird, die seltsame Erscheinung einer Haftung für Zufall im Strafrecht leugnet, weil er sie nicht zu erklären vermag. Wer von der Strafunfähigkeit des Zufalls durchdrungen ist, also auch von der Unmöglichkeit, ihn als Strafschärfungsgrund zu behandeln, der kann in der That jene Bestimmungen des Strafgesetzbuches nur als gemünzt auf Fälle sog. Idealconcurrenz des jeweiligen Verbrechens mit einem culpos verursachten schwereren Erfolg betrachten[1]).

Allein diese Auffassung hat die gemeine Meinung und die übereinstimmende Gerichtspraxis gegen sich. Ihr treten ferner Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Gesetzes entgegen. Hätte der Gesetzgeber wirklich nur die culpose, nicht auch die casuelle Verursachung treffen wollen, weshalb redet er beständig von „verursacht“ und nicht von „fahrlässig verursacht“? Legte er jenen Bestimmungen die entsprechenden des Preussischen Gesetzbuches zu Grunde und sind diese constant in dem Sinne ausgelegt worden, dass sie auch den zufälligen Erfolg mit einbegriffen, so hatte der Gesetzgeber doch wahrlich Grund, den veränderten Standpunkt durch Hinzufügung des Wortes „fahrlässig“ zum unzweideutigen Ausdruck zu bringen. Das Schweigen desselben, die unveränderte Aufnahme jener Bestimmungen aus dem Preussischen Gesetzbuch darf also nur als Beweis für die Continuität des Rechtsgedankens gedeutet werden.

Jener Ansicht widerspricht ferner die Behandlung analoger Fälle. Wie oben erörtert ist bei gewissen Delicten, denen das Merkmal der Gefährdung zukommt,

---

1) Binding, Handbuch I 366; Hälschner I 327, II 28 f.; Berner S. 483; Schütze S. 396.

z. B. beim einfachen Bankerott, dem Raufhandel, der Anreizung zum Zweikampf die Strafbarkeit der Handlung davon abhängig, dass ein bestimmtes Ereigniss, die Zahlungseinstellung, der Zweikampf u. s. w. der gefährlichen Handlung zeitlich, wenn auch keineswegs als Wirkung derselben gefolgt ist. Lässt der Gesetzgeber dieses zufällige Zusammentreffen über die Strafbarkeit der Handlung entscheiden, so steht es damit durchaus im Einklang, wenn er den verletzenden Erfolg, der, sei es auch nur zufällig, aus der Handlung des Thäters entsprang, als Strafschärfungsgrund verwerthet. Ist der Zufall im Stande, die Strafbarkeit zu schaffen, so ist er sicherlich erst recht befähigt, strafschärfend zu wirken. — Könnte nach alle dem noch ein Zweifel über die Stellung des Gesetzgebers obwalten, so muss derselbe schwinden, nachdem dieser in dem neuerdings erlassenen Sprengstoffgesetz die Haftung für Zufall mit klaren Worten statuirt hat, indem er die höhere oder geringere Strafe für eine durch gemeingefährliche Anwendung von Sprengstoffen verursachte Tödtung davon abhängig macht, ob der Thäter den Erfolg voraussehen oder nicht voraussehen konnte[1]).

Die Thatsache als solche steht also fest, nur darum kann es sich handeln, ob sie eine befriedigende Erklärung zulässt oder nicht. Kündigt in der That der Gesetzgeber hier zu Gunsten der Bedürfnisse des practischen Lebens

---

1) D. Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 § 5: Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus ein.

Ist durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden und hat der Thäter einen solchen Erfolg voraussehen können, so ist auf Todesstrafe zu erkennen.

der idealen Rechtsauffassung den Gehorsam oder sind die ihn leitenden Gesichtspunkte doch höhere als es den Anschein hat?

Halten wir Umschau auf strafrechtlichem Gebiet nach der Haftung für Zufall, so ergiebt sich als massgebender Grundgedanke die Knüpfung dieser Haftpflicht an das Schuldmoment. Wer in harmloser Absicht handelnd durch ein nicht voraussehbares Zusammentreffen von Umständen, einen Rechtsschaden hervorruft, z. B. einen Menschen tödtlich verletzt, den zieht das Strafrecht niemals zur Verantwortung, weil er ohne Schuld ist. Wer dagegen eine Rechtspflicht verletzt hat, indem er einem Verbot zuwider die Rechtswelt gefährdet, der ist in Schuld und deshalb hat er für den Zufall einzustehen.

Gebunden an die Schuld, stellt diese Haftung für Zufall keine vereinzelte Erscheinung im Strafrechte dar, sie tritt uns in verschiedenster Weise entgegen.

Vor Allem findet sie sich beim vollendeten Verletzungsverbrechen vor. Wer eine Höllenmaschine gegen bestimmte Personen in Bewegung setzt, bleibt des vollendeten Mordes schuldig, wenn die Explosion früher oder später vor sich geht. Nicht minder ist der Giftmischer wegen Mordes zu strafen, dessen Gift langsamer oder schneller wirkte, als er meinte. Denn wer vorsätzlich eine Tödtungsursache setzt, hat für den eingetretenen Erfolg einzustehen, mag derselbe früher oder später als beabsichtigt, verwirklicht worden sein[1]). Der vorzeitige oder nachzeitige Eintritt des Erfolges erscheint, weil er jederzeit möglich war, als ein zufälliges Moment und ist deshalb nicht im Stande, den Charakter der Handlung zu verändern, die Haftung für Vollendung zu beseitigen.

Wie der Zeitpunkt, wann die Ursache wirkt, ist auch die Art und Weise, wie sie wirkt, unerheblich. Vollen-

---

1) Binding, Normen II 444 bei Besprechung des Fall Thomas.

deter Mord liegt vor, wenn A den B über das Brückengeländer wirft, um ihn zu ersäufen, B aber auf den Brückenpfeiler aufschlägt und sich den Schädel zerschmettert [1]).

Die Haftung für Vollendung wird endlich nicht dadurch beseitigt, dass der Erfolg nur zufällig eintritt. Kein Richter wird sich besinnen, denjenigen wegen Mordes zu verurtheilen, der in der Absicht einen Anderen zu tödten, auf ihn schiesst, ihn aber nur deshalb trifft und tödtlich verletzt, weil der Angegriffene gerade in diesem Augenblicke ausgleitet und hinfällt. Der Grund liegt darin, dass der Eintritt des Erfolges bloss im Hinblick auf den Grad unserer Erwartung im Einzelfalle ein zufälliger ist, nicht auch vom Standpunkte des wahren Werthes der Handlung aus. Diese schloss erfahrungsmässig ihrem Wesen nach die Möglichkeit des Erfolges in sich und darum ist es kein zufälliges, sondern ein mit ihrem begriffsmässigen Charakter zusammenhängendes Merkmal, dass der Erfolg in der That existent wurde.

Wir gewinnen also den Satz: Die individuelle Gestaltung des Causalzusammenhanges zwischen der Ursache und dem Erfolge, — wann, wie und dass sie wirkt — ist gegenüber der durch den Charakter der Handlung generell gegebenen und in concreto vorhandenen Möglichkeit des Erfolgseintritts, weil nur zufälliges Merkmal der Handlung, irrelevant.

Wir werden, diesen Satz verallgemeinernd einen Schritt weitergehen und sagen dürfen: Werden bei Ausführung des Verbrechens zwei Ursachen für den verletzenden Erfolg gesetzt, so ist es gleichgültig, welche ihn herbeiführt, weil jede von ihnen denselben zu erzeugen vermochte. Eine solche Mehrheit von Ursachen kann

1) v. Liszt S 162.

zunächst in der Weise vorliegen, dass jede von ihnen als Ursache wirken soll und eine thatsächlich wirkt. Wenn z. B. A in Mordabsicht den B durch einen Dolchstich tödtlich getroffen hat, ihm zur grösseren Sicherheit eine zweite gleich schwere Verwundung beibringt, so ist es völlig irrelevant, ob die zweite Tödtungshandlung den Erfolg bewirkte oder ob schon die erste denselben herbeigeführt hatte, während der A den B noch für lebend hielt. Auch im letzteren Falle liegt vollendeter Mord, nicht etwa Mordversuch in Concurrenz mit culposer Tödtung vor. Beide Handlungen sind zur Verursachung des Erfolges tauglich und beide stellen sich als Verwirklichung des nämlichen Mordvorsatzes dar. Diesen Momenten gegenüber erscheint der Umstand, dass im gegebenen Falle gerade diese von ihnen den Erfolg hervorruft als ein unwesentliches, zufälliges Merkmal der Handlung.

Aus demselben Grunde werden wir, eine bekannte Controverse berührend, vollendeten Mord auch dann anzunehmen haben, wenn nicht jede von beiden Handlungen als Tödtungsursache gesetzt wird, sondern nur eine von ihnen, die andere hingegen in irgend welcher mit der Ausführung des Verbrechens in Zusammenhang stehenden Absicht, und nun gerade diese, nicht jene, wie beabsichtigt, den Tod herbeiführt. Es ist also auf Mord zu erkennen, wenn Jemand, um einen Selbstmord zu fingiren, sein Opfer zuvörderst chloroformirt und dann durch's Herz sticht, während der Tod bereits durch die Narkotisirung herbeigeführt war. Der Angriff richtet sich gegen einen Lebenden, beide Handlungen dienen zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorhabens, sind generell tauglich, den Erfolg herbeizuführen und werden mit Kenntniss ihrer gefährlichen Natur vorgenommen. Im Vergleich zu diesen wesentlichen Kennzeichen des Deliktes erscheint der Umstand, dass nicht gerade die unmittelbar zur Vorwirklichung des Mordvorsatzes bestimmte

Handlung den Tod bewirkt, ja nicht bewirken kann, weil der Angegriffene inzwischen bereits verstorben ist, als ein nur der concreten Gestaltung der Handlung eigenthümliches, unwesentliches Merkmal.

Analog muss auch der umgekehrte Fall entschieden werden, wenn der Thäter sein Opfer für bereits getödtet hielt und um die Spuren des Verbrechens zu verdecken den vermeintlich nicht mehr Lebenden in's Wasser wirft und dadurch erst umbringt. Nicht Concurrenz von Mordversuch und culposer bezw. casueller Tödtung liegt, wie häufig allen gesunden Rechtsanschauungen zum Trotz angenommen wird, hier vor, sondern vollendeter[1]) Mord[2]). Auch hier richtet sich der Angriff wider einen Lebenden, ebenso werden beide Handlungen mit dem Bewusstsein ihrer generellen Tauglichkeit zur Erzeugung des Erfolges vorgenommen und sollen beide in der einen oder anderen Weise zur Ausführung des Vorhabens dienen. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt also nur darin, dass hier der Vorsatz der Ursache zeitlich vorausgeht, dort dagegen die Ursache dem Vorsatz. Die eigenthümliche Verschiebung des zeitlichen Verhältnisses zwischen

---

1) Im Resultate übereinstimmend: H. Meyer S. 171; v. Bar, Causalzusammenhang. Leipzig 1871 S. 70; v. Buri, Causalität. Leipzig 1873. S. 76; v Schwarze in v. Holzendorffs Handbuch II 313 f.

2) Voraussetzung der Verantwortlichkeit für vollendete Tödtung ist dabei stets, dass der Erfolg aus der vom Verbrecher gesetzten Ursache entspringt. Nicht richtig ist es daher, wenn v. Liszt S. 162 vollendete Tödtung auch in folgendem Falle annimmt: Ein Wildschütze legt auf den Jäger an, um ihn zu erschiessen, dieser macht einen Seitensprung und stürzt dabei in den Graben. Hier wird der Erfolg durch eine Handlung des Verletzten herbeigeführt und deshalb liegt nicht vollendete vorsätzliche Tödtung vor. Anders, wenn der Wildschütze den Jäger tödtlich getroffen hat und dieser am Flussufer stehend, schwer verletzt in den Fluss stürzt und ertrinkt. In solchem Falle ist es in der That die Handlung des Wildschützen, welche den Erfolg, wenngleich zufällig in anderer Weise als vorgestellt bewirkt. — Auch in folgendem bekannten Falle liegt aus dem erwähnten Grunde nicht vollendete Tödtung vor: A. dringt mit geladener Pistole auf seine ungetreue Geliebte ein, in der Absicht, sie zu erschiessen, diese greift in ihrer Bestürzung, um sich zu schützen, in die Pistole und bewirkt dadurch die Entladung. Vgl. Dochow-Liszt, Strafrechtsfälle. Jena 3. Aufl 1884 S. 28 und v. Schwarze in G. A. X 1862 § 335 f.

Vorsatz und Ursache vermag aber nicht die Haftung für Vollendung zu beseitigen, etwa einen dolus antecedens oder subsequens zu erzeugen, weil diese individuelle Gestaltung dem Gattungscharakter der Handlung gegenüber, welcher das Merkmal der generellen Möglichkeit des richtigen zeitlichen Verhältnisses von Schuld und Verursachung zukam, als eine nur zufällige sich darstellt.

Die Haftpflicht für Zufall tritt uns ferner beim Verletzungsdelict in der Weise entgegen, dass wer schuldhaft einen geringeren Rechtsschaden verursacht, für den zufälligen Eintritt eines schwereren einzustehen hat. So bei der Körperverletzung, der Abtreibung, Einsperrung gewaltsamen Unzucht, Brandstiftung u. s. w., wenn durch die Handlung eine schwere Gesundheitsbeschädigung oder der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Auch hier gründet sich die Verantwortlichkeit auf die schuldhaft geschaffene Möglichkeit; denn wer einen Rechtsschaden herbeiführt, hat damit den Eintritt des sich aus diesem entwickelnden grösseren erst ermöglicht [1]). In diesem Sinne ist es richtig, wenn schon das canonische Recht sagt: Et sic propter unum delictum imputantur omnia, quae sequuntur ex illo [2]).

Der Gesetzgeber geht sogar noch einen Schritt weiter. Er statuirt jene Verantwortlichkeit nicht bloss, wenn der Erfolg zwar zufällig, aber doch aus dem Thun des Verbrechers entspringt, sondern auch in dem Falle, wenn derselbe aus anderen Ursachen entsteht, in diesem Sinne also ein zufälliger ist, sei es dass dem Zufall

---

1) Windelband, D. Lehren vom Zufall. Berlin 1870 S. 24 bemerkt zu dem Satze „casus a nullo praestantur“, . . . „welcher Satz selbstverständlich da eine Einschränkung findet, wo durch die Schuld eines Menschen die Möglichkeit eines Zufalls überhaupt erst herbeigeführt oder obwohl er es vermochte und sollte, nicht verhütet worden ist.“

2) Wahlberg, Handlung und Zufall in Z. f. StfRW II 1882 S. 207.

strafbegründende, sei es dass ihm strafschärfende Kraft beigelegt wird. So ist beim Meineid, das wissentlich zum Nachtheil des Angeklagten abgegebene falsche Zeugniss mit höherer Strafe belegt, wenn Verurtheilung zu gewissen schweren Strafen erfolgte (D. Gb. § 154), mag auch das Urtheil sich nicht auf diese Aussage stützen; ebenso das Sich-Einlassen mit einer fremden Regierung, um diese zum Kriege gegen den inländischen Staat zu bewegen (D. Gb. § 87), falls der Krieg in der That ausbrach, auch wenn kein Causalzusammenhang zwischen der Handlung und dem nachfolgenden Ausbruch des Krieges besteht; der betrügliche Bankerott endlich wird erst dann strafbar, wenn ihm die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung sei es auch nur zeitlich nachfolgte. Die Haftung gestaltet sich beim Bankerott einerseits weniger extensiv als sonst beim Verletzungsdelict, z. B. bei der Tödtung, insofern in dem Verhältniss des Schuldners zum Gläubiger nicht alle das Vermögen des letzteren gefährdenden Handlungen, sondern nur gewisse pönalisirt sind, andererseits intensiver, insofern bei demselben auch der durch anderen Ursachen bewirkte Erfolg zur Schuld zugerechnet wird. Der Grund der Verantwortlichkeit ist aber der nämliche wie oben. Das Zusammentreffen beider Thatsachen, der Handlung und des schädlichen Ereignisses ist nur ein zufälliges, in dem Sinne, dass es aus anderen Ursachen entspringt, vermag aber nichtsdestoweniger die Beurtheilung der Handlung nicht zu alteriren, weil deren Charakter sich durch ihre wesentlichen Merkmale, das wirklich erfolgte Eintreten des Erfolges und die schuldhaft hervorgerufene generelle Möglichkeit desselben bestimmt. Die Handlung hat den Erfolg zwar im gegebenen Falle nicht herbeigeführt, vermochte vielleicht sogar in concreto nicht ihn herbeizuführen, ihrem ganzen Charakter nach aber hätte sie denselben zur Folge haben können. Trotz mangelnden Causalzusammenhanges haftet also der Verbrecher, weil

dieser Mangel nur als ein zufälliges Merkmal der Handlung erscheint.

Freilich ist diese Haftung für den aus anderen Ursachen entstandenen Erfolg keine unbegränzte. Sie findet ihre Schranken in dem Erforderniss, dass der schädliche Erfolg, wenn er auch nicht aus dem Thun des Verbrechers selbst entsprang, so doch in einer gewissen innerlichen Beziehung zu dem Thun desselben oder zu den Umständen, unter denen er thätig wurde, gestanden haben muss. Er darf also nicht aus Ursachen entstanden sein, welche von der Handlung und dem Boden, auf dem sie entsprossen ist, so abseits liegen, dass diesen Erfolg der Handelnde unmöglich verursacht haben kann. Der Meineidige ist nicht mit der geschärften Strafe zu belegen, wenn der Richter aus Partheilichkeit den Angeklagten verurtheilt, der Bankerotteur nicht der Strafe zu unterwerfen, wenn ein Krieg auch seine Zahlungseinstellung zur Folge hat, der Landesverräther, der sich mit der auswärtigen Regierung einliess, hat nicht die qualificirte Strafe zu tragen, wenn der eigene Staat in frivolster Weise den fremden mit Krieg überzieht.

Zugleich zeigt sich eine interessante Verschiedenheit in der Behandlung der beiden Gruppen der Haftung für den Zufall. Dort, wo der Erfolg aus dem Thun des Delinquenten, wenn auch nur zufällig, hervorging, genügt die durch den Eintritt des leichteren Erfolges gegebene abstracte Möglichkeit des schwereren Erfolges. Denn wenn man den gesammten Umfang des Delicts der Körperverletzung, der Einsperrung, der Brandstiftung an Waldungen u. s. w., der von der leichtesten bis zu der schwersten Gestaltung sich ausdehnen kann, überblickt, so kann dem Delicte als solchen nur in abstracto die Möglichkeit eines schwereren Erfolges zugeschrieben werden. Wo dagegen die Haftung auf den, aus anderen Ursachen entstandenen Erfolg sich erstreckt, da knüpft

der Gesetzgeber die Haftung nur an eine Handlung, welche die generelle Möglichkeit seines Eintretens in sich schloss, so beim betrügerischen Bankerott, aber ebenso auch beim Meineide und dem Sich-Einlassen mit einer fremden Regierung. Das wissentlich zum Nachtheil eines Angeklagten erstattete falsche Gutachten oder Zeugniss involvirt — generell betrachtet — stets die Möglichkeit, dass dasselbe zur Basis eines verurtheilenden Erkenntnisses werde, mag diese Möglichkeit auch in concreto gemangelt haben, weil der Richter dem Zeugen von vornherein nicht traut. Ebenso geht auch bei jener landesverrätherischen Handlung, aus dem Erforderniss, dass ein Sich-Einlassen stattgefunden haben muss, die generelle Fähigkeit der Handlung, den Erfolg zu bewirken, hervor. Denn, wenn eine Regierung mit einem fremden Unterthan in eine derartige Verbindung[1]) tritt, ist daraus erkennbar, dass ihr der Gedanke an einen Krieg nicht vollständig fern liegt.

So schafft das Strafrecht beim Verletzungsdelict eine Haftung für Zufall nach zwei Richtungen hin: in dem einen Falle wird der Zufall auf die Wirkung bezogen, insofern dieselbe sich, weil nicht voraussehbar, als zufällig darstellt, in dem anderen dagegen auf die Ursache, insofern der Erfolg, weil aus einer anderen Ursache als der schuldhaften Handlung des Verbrechers entstanden, als zufälliger erscheint. — In beiden Fällen liegt aber der Grund der Haftung darin, dass die Nichtvoraussehbarkeit des Erfolges bezw. sein Entstehen aus anderen Ursachen im gegebenen Falle dem Allgemeinbegriff der Handlung gegenüber, welche die Möglichkeit, dass aus ihr der Erfolg hervorging bezw. bei ihr voraussehbar

1) Das Einlassen mit einer fremden Regierung erfordert eine Verbindung mit derselben, wenn es auch zu einer Verabredung noch nicht gekommen zu sein braucht, blosse Bemühungen, eine solche herbeizuführen, reichen nicht aus. So die gem. Meinung. Vgl. Olshausen § 84 N. 2.

war, in sich schloss, ein zufälliges Merkmal ist und darum die Beurtheilung des Rechtswerthes derselben nicht zu beeinflussen vermag.

Die Haftung für Zufall nach beiden Richtungen hin repetirt nun beim Gefährdungsverbrechen. Wer schuldhaft ein Rechtsgut gefährdet, der hat für den auch nur zufällig verursachten Erfolg einzustehen. Darin ist der Grund zu sehen, weshalb der Aussetzende, der Duellant u. s. w. für den schlimmen aus seiner Handlung casuell hervorgegangenen Ausgang haftet.

Von diesem Gesichtspunkte aus fällt auch erst das rechte Licht auf die früher besprochene Thatsache, dass gewisse Gefährdungsverbrechen nur insoweit unter Strafe stehen, als ihnen ein bestimmtes schädigendes Ereigniss in zeitlichem, wenn auch nicht causalem Zusammenhange nachfolgte: die Verletzung beim Raufhandel, die Zahlungseinstellung beim einfachen Bankerott, der Zweikampf bei der Anreizung zu demselben. Trotz mangelnden ursächlichen Zusammenhanges haftet auch hier der Verbrecher, weil dieser Mangel im Hinblick auf die generell gegebene Möglichkeit seines Vorhandenseins nur ein zufälliger ist. Freilich auch hier mit der Einschränkung, dass der Erfolg nicht aus einem ganz anderen als dem mit der Handlung des Verbrechers in Verbindung stehenden Ursachencomplex hervorgegangen sein darf. Der Raufhändler haftet daher, wie die gemeine Meinung mit Recht annimmt, nicht, wenn der Verstorbene zufällig von einem Schlagfluss berührt wurde, ebenso der Anreizer zum Zweikampf, wenn der Ausspruch eines Ehrengerichts denselben veranlasste, der leichtsinnige Bankerotteur, wenn der Ausbruch eines Krieges die Zahlungseinstellung herbeiführte.

Die strafrechtliche Verantwortung für Zufall lässt sich, wenn man ihre verschiedenen Erscheinungsformen überschaut, in folgenden Grundgedanken zusammenfassen:

Wer schuldhaft einen rechtswidrigen Erfolg verursacht, haftet für den sich zufällig an denselben schliessenden schwereren Erfolg, weil er durch Verursachen des ersteren den Eintritt des letzteren ermöglichte. Wer schuldhaft ein Rechtsgut gefährdet, sei es mit oder ohne Verletzungsabsicht hat für den — in dem einen oder anderen Sinne — zufällig eingetretenen Erfolg einzustehen, weil die Handlung die generelle Möglichkeit seines Eintretens enthielt.

Allerdings bringt der Gesetzgeber diese Principien nur in bestimmtem Umfange zur Anwendung. Er beschränkt dieselben auf das criminelle Unrecht im engeren Sinn, auf die Uebertretung der Verletzungs- und Gefährdungsverbote im Gegensatz zu den blossen Ungehorsamsverboten. Ebenso berücksichtigt er das subjective Moment. Die Haftung für Zufall ist beim dolosen Delict eine weit ausgedehntere als beim culposen, bei letzterem ist sie wesentlich auf das Gebiet der gemeingefährlichen Delicte beschränkt [1]).

Jener scheinbare Widerspruch zwischen dem positiven Strafrecht und den Anforderungen der Gerechtigkeit, von dem oben ausgegangen wurde, löst sich also bei genauerer Betrachtung und deckt uns einen Rechtsgedanken tiefen ethischen Gehalts auf. Wer in Schuld ist, haftet für den Zufall, weil wie der ethische so auch der rechtliche Werth einer Handlung nicht durch den Zufall bestimmt werden kann. Auf einem Gebiete, welches wie das der Schuld so eng mit der Ethik zusammenhängt, erschiene es uns geradezu unerträglich, wollte man über den Werth einer Handlung den Zufall entscheiden lassen.

---

1) Z. B. bei Brand- und Ueberschwemmungstiftung, Eisenbahngefährdung (D. Gb. § 309, 314, 316) u. s. w.

Innerhalb jener Gränzen gilt also im Strafrecht der Satz: Wer in Schuld ist, haftet für den Zufall, genauer: Wer die Möglichkeit eines Zufalls geschaffen hat, ist für seinen Eintritt verantwortlich, wenn er in Schuld ist.

Dieser Grundsatz darf zugleich eine über das Strafrecht hinausreichende Bedeutung für sich in Anspruch nehmen. Einmal deckt sich derselbe mit dem von Ihering für das römische Privatrecht nachgewiesenen Princip, dass die Schuld die Haftung ebensowohl schafft wie erweitert [1]). Sodann aber weist er, wenn nicht Alles trügt, den Weg zur Lösung einer unaufgeklärten Frage des Civilrechts, der ausgedehnten Haftungspflicht des Eisenbahnunternehmers u. s. w.[2]). Wenn der, der schuldhaft die Möglichkeit schuf, die Rechtsfolge des Strafrechtes auf sich zu nehmen hat, falls der Rechtsschaden zufällig eintrat, so darf auch dem, der sie schuldlos erzeugte, die Rechtsfolge des Privatrechts beim zufälligen Eintritt des Schadens auferlegt werden. Nicht Zurückdrängung des Schuldmomentes [3]), sondern Vertiefung der Grundsätze über die Haftungspflicht ist die Losung des modernen Rechts.

IV.

Die Gefahr ist endlich ein charakteristisches Merkmal des Versuchs. Gerade dadurch kennzeichnet sich das versuchte Verbrechen, z. B. die versuchte Tödtung,

---

1) R. v. Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Giessen 1867 u. Vermischte Schriften. Leipzig 1879 S. 155 f.

2) Vgl. D. Reichsgesetz v. 7. Juni 1871. Auch hier ist die Haftung keine unbegränzte. Sie entfällt bei Verursachung durch Naturereignisse oder durch eigenes Verschulden des Verletzten.

3) So Rupp, modernes Recht und Verschuldung. Tübingen 1880. S. 8.

dass die Handlung der Absicht des Thäters zuwider nicht bis zur Vollendung gedieh, sich also nicht bis zur Lebensvernichtung entwickelte, sondern im Stadium der Gefahr stecken blieb. Der Versuch [1]) theilt also mit dem Gefährdungsverbrechen die objective Seite, die Gefährdung. Was beide von einander scheidet, ist die subjective Seite: dort der Vorsatz, ein Rechtsgut zu verletzen, hier der Vorsatz, dasselbe bloss zu gefährden. Die Gleichheit der Thatseite erklärt es auch, weshalb die nämliche Handlung je nach der Willensrichtung bald Gefährdungsverbrechen bald Versuch sein kann. Beherrscht von der Absicht zu verletzen, wird die Aussetzungshandlung zum Mordversuch, der Angriff beim Zweikampf, beim Raufhandel oder bei der gefährlichen Körperverletzung zur versuchten Tödtung, die Drohung in der Absicht, zu einem Thun oder Unterlassen zu zwingen, zum Nöthigungsversuch u. s. w.

Die Gründe, aus denen die Handlung über das Stadium der Gefahr nicht herauskommt, können sehr verschiedene sein. Das Ausbleiben des tödtlichen Erfolges kann z. B. dadurch bewirkt werden, dass das Gewehr versagt oder der Schütze schlecht zielt oder dass ein Dritter dem Mörder im entscheidenden Moment die Waffe aus der Hand schlägt, oder der Angegriffene zufällig ausgleitet und die Kugel nur über ihn hinweggeht u. s. w. Für den Thatbestand des Versuches bleibt es gleichgültig, aus welchem dieser oder ähnlicher Gründe der Erfolg nicht existent wird und ebenso ist es für denselben irrelevant, ob das Ausbleiben der Verletzung unter den gegebenen Umständen zu erwarten war oder sich als mehr oder minder zufällig darstellt, sofern nur eine Gefahr d. h. die generelle Möglichkeit für den Eintritt des rechtswidrigen

1) Unter Versuch wird im Folgenden der Versuch eines Verletzungsverbrechens verstanden.

Erfolges, also die Möglichkeit der Vollendung des Verbrechens gegeben war.

Wie dann aber, wenn die Vollendung unmöglich ist? Wird der Begriff des Versuchs aufgehoben, wenn die Handlung so beschaffen ist, dass sie unmöglich den Erfolg herbeizuführen vermag, also gar keine Gefahr in sich birgt? — Damit berühren wir die ebenso interessante wie bestrittene Frage nach dem Versuch mit absolut untauglichen Mitteln und am absolut untauglichen Objecte.

Nehmen wir an, es glaubt Jemand kohlensaures Natron sei Gift und versucht damit einen Anderen umzubringen, also mit einem Mittel, welches nie und nimmer eine Vergiftung hervorrufen kann. Oder ein Wilddieb hält eine Vogelscheuche für den verhassten Förster und schiesst auf dieselbe, mithin auf ein Object, welches vollständig ungeeignet ist, ein Tödtungsobject abzugeben. Ist ein derartiger Versuch strafbar oder nicht?

Die Frage ist im Anfange dieses Jahrhunderts durch Feuerbach[1]) in Fluss gekommen. Er zuerst hat die Forderung erhoben, dass die Versuchshandlung objectiv gefährlich sein müsse, indem er darauf hinwies, dass wer von dem Verbrechen der Mittheilung eines vermeintlichen Giftes, von dem Versuch der Tödtung eines Leichnams u. drgl. spreche, das Moralische mit dem Rechtlichen, die Gründe der Sicherungspolizei mit dem Recht zur Strafe verwechsele, und auch jenen Baiern eines strafbaren Versuchs der Tödtung schuldig erkennen müsse, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da seinen Nachbarn todtzubeten[2]).

---

1) Lehrbuch des peinlichen Rechtes. 14 Aufl. v. Mittermaier. Giessen 1847 § 42 N. 3.

2) Die erste Auflage des Lehrbuches (1801) kennt diese Beschränkung der Strafbarkeit des Versuchs noch nicht, sie ist ein Zusatz seit der vierten Auflage (1808). Vgl. Lammasch, das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches Wien 1879 S. 1.

Seitdem ist die Frage zum Gegenstande lebhafter Erörterungen und literarischer Fehden geworden und ebenso häufig ist die Strafbarkeit solcher Handlungen behauptet als geleugnet worden. — Nicht bloss der Wissenschaft, auch der Gesetzgebung und Praxis hat die Controverse schwere Sorgen bereitet, und auch hier begegnen wir demselben Schwanken zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit. Greifen wir zur Illustrirung der Schwierigkeiten, in welche die Gerichte dabei gerathen, aus der reichen Casuistik einen Fall[1]) heraus! Eine Köchin in Prag, eifersüchtig auf das Stubenmädchen, verfiel um die gefährliche Concurrenz in der Liebe zu beseitigen, auf den Gedanken, die Nebenbuhlerin in die Luft zu sprengen. Zu diesem Behufe verschaffte sie sich einige Körner Pulver, legte dieselben unter das Bett der schlafenden Feindin und zündete sie an. Es erfolgte zwar eine unbedeutende Explosion, zum grossen Erstaunen der Köchin wurde aber die verhasste Nebenbuhlerin nicht in die Luft gesprengt, sondern lag nach wie vor unversehrt in ihrem Bett. — Das Prager Landgericht, bei welchem nun gegen die Köchin die Anklage wegen Mordversuch erhoben wurde, war in nicht geringer Verlegenheit, wie es entscheiden sollte. Schliesslich zog sich dasselbe in einer zwar juristisch nicht unanfechtbaren, aber practischen Weise aus der Sache: es sprach die Köchin ihrer exquisiten Dummheit wegen frei.

In jüngster Zeit ist der Streit zwischen den Anhängern der Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuchs (subjective Theorie) und der Straflosigkeit desselben (objective Theorie), dadurch auf's Neue angefacht worden, dass das Reichsgericht bald nach Eröffnung seiner Thätigkeit seine gewichtige Stimme zu Gunsten der subjectiven Theorie in die Wagschale geworfen hat. Das-

1) Geyer in der Z. f. StfRW. I 1881 S. 35.

selbe ist wegen dieser Entscheidung einerseits lebhaft angegriffen worden, hat aber andererseits ebenso warme Vertheidiger gefunden[1]).

Nirgends findet sich der Standpunkt der subjectiven Theorie in prägnanterer Kürze dargelegt als in der Plenarentscheidung vom 24. Mai 1885[2]), welche in Veranlassung einer Anklage wegen versuchter Abtreibung mit einem absolut untauglichen Mittel ergangen ist. Sie erscheint daher in hohem Masse geeignet, als Ausgangspunkt einer Prüfung der subjectiven Theorie zu dienen und mag deshalb ihrem wesentlichen Inhalte nach hier wiedergegeben werden.

Das Reichsgericht präcisirt zuvörderst seine Stellung zur Strafbarkeit des Versuchs überhaupt, indem es ausführt, darüber könne kein Zweifel bestehen, dass im Versuche der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung sei, gegen welche das Strafgesetz sich richte, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage tretenden, aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge. An sich, heisst es dann weiter, würde jede Beziehung auf die Vollendung als den Gegensatz des Versuches ausser Rücksicht zu bleiben haben und nicht mehr zu verlangen sein, als dass der verbrecherische Wille sich in äusseren Handlungen kundgegeben habe, wenn nicht eine weit verbreitete Lehre zur Strafbarkeit des Versuches erforderte, dass die Handlung in einem Causalverhältniss zur Vollendung stehe. Nach Besprechung der objectiven Theorie folgt dann die Begründung der subjectiven. Die Freigebung der jede Möglichkeit einer Vollendung ausschliessenden Handlungen, — so wird ausgeführt — von der Strafbarkeit als Versuch

1) Vgl. einerseits Geyer a. a. O. S. 30 f, Cohn, G. A. XXVIII 1880 S 361 f. welche gegen das Urtheil polemisiren, andererseits v. Buri, Z. f. StfRW I 1881 S. 185 f., der für dasselbe eintritt.

2) E. I 439 f. vgl. auch das Urtheil v. 10. Juni 1880. E. I 451 f.

würde die Straflosigkeit jedes Versuches zum Resultate haben. Denn causal für den Erfolg ist eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten; der Nichteintritt zeigt eben, dass sie nicht causal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, dass es im Allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolge geführt hat, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat. Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen und mit nur relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuches nicht gegründet werden, und will man nicht letztere bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuiren, so lässt sich kein Grund dafür geltend machen, dieselbe bei der ersteren eintreten zu lassen. Auch bei ihrer Anwendung hat der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen hat. Sein Irrthum über die Tauglichkeit seiner Handlung kann auf deren Strafbarkeit keinen Einfluss haben, denn dass das beabsichtigte Verbrechen bei dem Versuche stehen blieb, hat jedesmal seinen Grund in einem Irrthume des Thäters, indem dieser die das Ausbleiben des Erfolges bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefassten Entschlusses nicht richtig in Anschlag brachte. —

Ueberblicken wir an der Hand dieses Urtheils die Argumentation der subjectiven Theorie, so ergeben sich folgende Grundgedanken:

1. Beurtheilt man die Tauglichkeit eines Mittels vom Standpunkte des Einzelfalles aus, so beweist jede Versuchshandlung die Benutzung eines absolut untauglichen Mittels, denn der Nichteintritt des Erfolges zeigt,

dass die Handlung nicht causal war, vielmehr die Unmöglichkeit des Eintritts in sich schloss. Die Unterscheidung in relativ und absolut untaugliche Mittel entbehrt daher jeglicher Begründung.

2. Sieht man dagegen vom Einzelfalle ab, so ist — in abstracto — niemals ein Mittel absolut untauglich, sondern durchaus tauglich, denn man braucht sich nur vorzustellen, dass die Handlung unter den zweckentsprechenden Bedingungen vorgenommen wird und der Erfolg bleibt nicht aus.

3. Da bei jedem Versuch sich das Mittel als ungeeignet erweist, so ist nicht bloss dem sog. untauglichen Versuche, sondern dem Versuche überhaupt ein Irrthum des Thäters wesentlich. Er hält das Mittel für geeignet, den Erfolg für möglich, während das Mittel ungeeignet, der Erfolg unmöglich war.

4. Da die Strafbarkeit des Versuches hiernach im Gegensatz zur Vollendung nicht auf die objective Seite gegründet werden kann, so ist zu demselben mehr nicht erforderlich, als dass der verbrecherische Entschluss des Thäters sich in äusseren Handlungen kundgegeben habe.

Die subjective Theorie zeichnet sich durch logische Geschlossenheit und bestechende Einfachheit der Construction aus. Wer ihre Prämissen zugiebt, muss auch ihre Consequenzen anerkennen. Diese Consequenzen sind nun aber gerade geeignet, schwere Bedenken gegen die Richtigkeit der Ausgangspunkte der subjectiven Theorie zu erwecken.

Knüpfen wir an den letzten Satz, der die Erfordernisse des Versuchs auf Grundlage der subjectiven Theorie darlegt, an. Ist derselbe richtig, so ergiebt sich als Folgerung aus ihm, dass die Vorbereitung als Versuch zu strafen ist. Kommt es nur darauf an, dass der rechtswidrige Entschluss sich in äusseren Handlungen kundgegeben hat, giebt es also keine Unterschiede in

der Entwickelung der Thatseite beim Versuch, mithin keinen Gegensatz von Vorbereitung und Versuch, so muss jede Handlung, welche im Dienste des verbrecherischen Entschlusses vorgenommen wird, als Versuch geahndet werden. Wer einen Revolver kauft oder Gift bereitet, um damit einen Andern umzubringen, wäre wegen versuchten Mordes zu strafen, wer sich im Hinblick auf ein bevorstehendes Duell einschiesst, wäre des versuchten Zweikampfes schuldig. Während das positive Recht die Vorbereitung bloss bei einzelnen schweren Verbrechen für strafbar erklärt, müsste bei jedem Delict, dessen Versuch strafbar ist, auch die Vorbereitungshandlung und zwar als Versuch geahndet werden. Die Paragraphen des Strafgesetzbuches, welche Strafen für Vorbereitungshandlungen enthalten, müssten als unnützer Ballast über Bord geworfen werden, denn die von ihnen getroffenen Handlungen fielen ja bereits unter die Versuchsbestimmungen. Sie wären ein unbegreiflicher gesetzgeberischer Pleonasmus!

Der Versuchsbegriff der subjectiven Theorie führt weiter zur Strafbarkeit des bloss geäusserten Vorsatzes. Zwar soll dem Versuch die Thatseite nicht vollständig mangeln. Geschehen ist im Versuche die Handlung und als deren Ergebniss, die Verkörperung des auf die Herbeiführung der Vollendung gerichteten Willens in der Aussenwelt[1]). Allein die Thatseite entbehrt der selbständigen Bedeutung, da ihr in den Augen der subjectiven Theorie jeglicher Causalwerth abgeht. Im Gegensatz zur Handlung bei der Vollendung, welche Ursache einer Wirkung ist, besteht das Wesen dieser Handlung, wie der Erfolg lehrt, darin, Nicht-Ursache zu sein. Die Bedeutung derselben vermag daher nur in ihrer Beziehung zu der subjectiven Seite des Versuches, also in der Beziehung zu ihrer Quelle, der ver-

1) v. Buri a. a. O. S. 200.

brecherischen Absicht zu liegen, indem aus der Handlung auf das Vorhandensein der letzteren geschlossen werden kann. Damit gestaltet sie sich aber zum blossen Beweismittel für den rechtswidrigen Willen und dieser allein erscheint als Grund der Strafbarkeit. Ist aber der Wille als solcher das strafbegründende Moment, so wird auch das die Strafbarkeit bedingende Erforderniss seiner Verkörperung lediglich zum Gebot der Rechtssicherheit und muss entfallen, sobald auf andere Weise, z. B. durch Geständniss die verbrecherische Absicht zur richterlichen Gewissheit erhoben wird.

Die Consequenzen, zu denen die subjective Theorie führt, legen die Vermuthung nahe, dass ihre Prämissen auf schwankendem Boden sich aufbauen.

1. Die subjective Theorie geht davon aus, dass der Nichteintritt des Erfolges entscheidend für die Causalität der Handlung ist. Diese Prämisse kann aber nicht richtig sein, weil sie die Categorie der Möglichkeit vernichtet. Denn, wenn das Ausbleiben des Erfolges die Unmöglichkeit seines Eintretens, mithin die Nothwendigkeit des Nichteintrittes beweist, so beweist auch umgekehrt der Eintritt des Erfolges die Nothwendigkeit seines Eintretens. Da es somit von diesem Standpunkte aus nur eine Nothwendigkeit giebt, so bleibt für die Möglichkeit kein Raum. Neben diesem theoretischen Ergebnisse führt jene Ansicht zu einem gleich bedenklichen practischen. Da einerseits jedes Mittel in abstracto zur Erzeugung des Erfolges tauglich sein soll, andererseits in concreto erst der Eintritt oder Nichteintritt desselben über die Tauglichkeit belehrt, so mangelte es an jeglichem Massstab die Tauglichkeit eines Mittels im Einzelfalle im Voraus zu bestimmen. Wer also mit den Geboten des Rechts im Einklange leben will, wäre, aus Besorgniss, dass aus seiner abstract gefährlichen Handlung nicht am Ende doch ein rechtswidriger Erfolg hervorgeht, zur ab-

soluten Unthätigkeit verurtheilt. Diese Consequenzen deuten auf einen methodischen Fehler bei der Aufstellung der Prämisse. Derselbe liegt darin, dass die subjective Theorie ihrer Auffassung der Causalität im Rechte, den aus der Wirkung abstrahirten, den sog. empirischen Begriff zu Grunde legt, nicht den in der Dogmatik allein zulässigen, aus der Idee der Sache geschöpften, ihrem Wesen adaequaten, wahren — den sog. metaphysischen Begriff[1]).

Das Ausbleiben des Erfolges ist also kein Kriterium für die Causalität einer Handlung. Hierüber können nur innere Gründe entscheiden, niemals aber der Nichteintritt des Erfolges[2]), da diese Thatsache eine doppelte Erklärung zulässt. Sie kann gegeben sein, weil der Erfolg unmöglich war, oder obwohl er möglich war, ist also sowohl mit der Annahme der Unmöglichkeit seines Eintretens als mit der der Möglichkeit desselben vereinbar[3]). So wenig daher der allgemeine Schluss von dem Aus-

---

1) Wach, Handbuch des Civilprocesses. (Binding, Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft IX 2, 1) Leipzig 1885. Bd. I S. 7 N. 7. 1. Ueber den Unterschied des metaphysischen und empirischen Begriffes, vgl. Sigwart, Logik I 271, 41 f.

2) Lotze, Mikrokosmus II 288 bemerkt mit Beziehung auf das Experiment: „aber an sich beweist doch das Misslingen in dem einen Augenblicke und an dem einen Objecte keineswegs, dass derselbe Versuch in einem anderen Augenblicke und an einem anderen Objecte misslingen müsse, es sei denn, dass irgend Etwas uns berechtigte, jeden einzelnen dieser Fälle als eine Bürgschaft für alle denkbaren Fälle zu betrachten.

3) Es ist nur eine weitere Consequenz jenes falschen, die Gefahr zu einem Kinde unserer Unwissenheit stempelnden Ausgangspunktes, wenn Hertz, d. Unrecht u. d. allg. Lehren des Strafrechts, Hamburg, 1880 S. 15 f. den Erfolg auch über den Charakter einer Handlung als „Unrecht", wenn auch nicht als Normübertretung entscheiden lässt. Dagegen mit Recht Thon G. S. XXXI 1883 S. 315. — Dass es im Rechtssinne eine objective Gefahr giebt, beweist die Behandlung der Gefahr durch den Gesetzgeber, dass aber auch rein logisch eine solche existirt, hat neuerdings v. Kries a. a. O. S. 87 f. (vgl. oben S. 13) überzeugend nachgewiesen. Die Möglichkeit ist eine objective gleich der Nothwendigkeit, da auch in der Behauptung, dass ein Ereigniss möglich sei, eine Kenntniss bezüglich der Gesetze des Geschehens sich ausspricht, mag auch diese Kenntniss nur eine ungenaue, weil einen Spielraum umfassende sein.

bleiben des Erfolges auf seine Möglichkeit oder Unmöglichkeit zulässig ist, ebensowenig darf aus demselben insbesondere auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des angewendeten Mittels geschlossen werden. Denn diese ist gleichbedeutend mit der Möglichkeit oder Unmöglichkeit mit einem Mittel einen erstrebten Erfolg zu erreichen und somit ist das Ausbleiben des Erfolges sowohl mit der Tauglichkeit wie der Untauglichkeit des Mittels verträglich. Auch hier kann nicht das rein äussere Merkmal der Wirkung, sondern nur der wahre Character des Mittels massgebend sein. Es ist also nicht richtig, dass jeder Versuch die Untauglichkeit des Mittels in concreto erweist.

2. Nicht besser ist es mit dem Gegenstück zu der ersten These, dem Satz bestellt, dass es keine Handlung giebt, welche unter allen Umständen ungeeignet ist, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen.

Die subjective Theorie sucht uns diese These zwar dadurch plausibel zu machen, dass sie darauf hinweist, selbst Zucker sei nichts weniger als ein völlig unschädliches Mittel, denn werde es z. B. einem Zuckerkranken gegeben, so sei dasselbe durchaus fähig, den tödtlichen Erfolg zu bewirken. Allein dieser Beweisführung liegt ein Irrthum zu Grunde. Zunächst wird übersehen, dass es Rechtsgüter giebt, welche ihrer Natur nach nur von sehr wenig Seiten aus angegriffen werden können. Dann sind die Mittel zu diesen Angriffen die einzig möglichen, alle anderen schlechthin untauglich. Das Rechtsgut der Ehe z. B. kann nur verletzt werden in Gestalt des Ehebruches, der Doppelehe und des Ehebetruges. Taugliche Handlungen zur Schädigung des Rechtsguts sind nur der Beischlaf beim Ehebruch, die Eheschliessung bei der Bigamie und die arglistige Täuschung bei Eingehung einer Ehe, alle übrigen menschlichen Handlungen sind absolut unfähig dieses Rechtsgut anzugreifen.

Die meisten Rechtsgüter lassen freilich ihrer Beschaffenheit nach eine Schädigung durch sehr viel verschiedenartigere Handlungen zu. Da aber der Gesetzgeber aus den einzelnen Angriffsarten besondere Thatbestände bildet, bei den Vermögensverbrechen z. B. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug u. s. w., so sind alle Handlungen, welche nicht unter den einzelnen Verbrechensbegriff fallen, zwar vielleicht fähig das Rechtsgut überhaupt, aber nicht gerade in dieser Art und Weise zu verletzen. So ist die Lüge gewiss tauglich, eine Vermögensschädigung überhaupt zu verursachen, aber sie ist absolut untauglich als Diebstahlshandlung zu erscheinen.

Es giebt endlich Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit, bei denen der Gesetzgeber nur einzelne Angriffsarten hervorhebt, die übrigen denkbaren dagegen, ohne sie namhaft zu machen, unter eine allgemeine Strafsanction stellt. Da nun diese Rechtsgüter in ihrem Träger, dem einzelnen Menschen körperliche Gestalt annehmen, so sind sie allen unendlich verschiedenartigen Einwirkungen ausgesetzt, die ein Körper auf den andern ausüben kann. Es lässt sich daher in der That kein bei einer Handlung benutztes körperliches Mittel denken, welches nicht in irgend einer Weise, bei irgend einer vielleicht noch so seltenen Combination von Umständen, einen schädlichen Einfluss auf den menschlichen Organismus besitzen könnte. In dieser Erwägung liegt allem Anscheine nach die Entstehungsgeschichte jener These der subjectiven Theorie, dass keine Handlung unter allen Umständen zur Erfolgsherbeiführung untauglich sei, verborgen. Dieselbe ist, unter Uebergehung der andersgearteten Delictsgruppen, auf die Tödtung und Körperverletzung gemünzt! Allein zunächst ist nicht ausser Acht zu lassen, dass auch bei diesen Delicten der Gesetzgeber einzelne Begehungsarten wie die Vergiftung besonders hervorhebt. Dann ist jedes andere Mittel als das ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommene

schlechthin unfähig als Verübungsmittel des Verbrechens zu erscheinen, mag es auch nach anderen Richtungen hin das Rechtsgut vielleicht sogar auf das Empfindlichste zu schädigen im Stande sein. Deshalb bedient sich eines absolut untauglichen Mittels zur Vergiftung, wer Zucker giebt, mag auch der Genuss desselben den Tod eines Zuckerkranken verursachen können. Die eigenthümlichen Erscheinungen eines Vergiftungsprocesses hervorzurufen ist Zucker schlechthin unfähig und deshalb ist er ebenso absolut untaugliches Begehungsmittel des Delicts, wie etwa heisses Wasser u. s. w. Wir dürfen aber einen Schritt weitergehen und Zucker nicht bloss aus der Zahl der Vergiftungsmittel, sondern auch aus der der Tödtungsmittel streichen, obgleich es unter den erwähnten Umständen und vielleicht noch unter anderen z. B. als Erstickungsmittel benutzt, tödtlich wirken kann. Nicht vereinzelt steht ein solches Verfahren. Es ist z. B. bekannt, dass der Genuss von Brod oder von Fleisch u. drgl. bei gewissen Leiden dem Kranken als schädlich ganz oder fast ganz untersagt wird und dass der ausschliessliche Genuss des einen oder anderen auch für den gesunden Menschen nicht zuträglich ist, ja vielleicht seine Gesundheit zu untergraben und den Tod nach sich zu ziehen vermag. Trotzdem wird es Niemandem einfallen, Brod oder Fleisch nicht zu den Nahrungsmitteln, sondern zu den Tödtungsmitteln zu rechnen. Der Grund liegt darin, dass alle derartigen Begriffe Zweckbegriffe sind. Unter den Begriff des Mittels können daher nur solche Objecte subsumirt werden, mit denen der vorgesetzte Zweck unter den gewöhnlich sich vorfindenden Bedingungen und unter Anwendung derselben in einer bestimmten Art und Weise sich mit einiger Sicherheit erreichen lässt. Diese relative Bestimmtheit des Begriffes wirkt nach zwei Richtungen hin. Einerseits dürfen in einen derartigen Begriff z. B. den des Nahrungsmittels nicht solche Gegen-

stände eingereiht werden, welche unter allen Umständen zur Realisirung des erstrebten Zweckes unfähig sind, z. B. Sand in die Zahl der Nahrungsmittel, ebensowenig aber auch alle diejenigen, mit denen derselbe zwar erreicht werden kann, jedoch nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, sodass ihre Benutzung als eine unzweckmässige erscheint, z. B. der Gebrauch von Stoffen, deren Nahrungswerth ein so geringer ist, dass sie nur in unverhältnissmässig grossen Quantitäten genossen, und deshalb nach anderen Richtungen nachtheilig wirkend, den gewünschten Erfolg hervorrufen. Andererseits dürfen Gegenstände nicht schon um deswillen aus dem Kreise der Mittel ausgeschieden werden, weil mit ihnen unter anderen Bedingungen oder aber unter Benutzung einer anderen Eigenschaft oder in ganz anderer Quantität, andere Zwecke verwirklicht werden können. Hört das Brod wegen seiner möglichen schädlichen Wirkungen in gewissen Fällen auf, Nahrungsmittel zu sein? Wird etwa der Revolver aus der Waffe zum Werkzeug, weil er zum Einschlagen eines Nagels benutzt werden kann, oder umgekehrt der Hammer zur Waffe, weil ein Mensch mit demselben erschlagen werden kann?

In der relativen Gestaltung des Begriffs eines Mittels liegt auch der Grund, weshalb ein und derselbe Gegenstand, der seiner Beschaffenheit nach eine qualitative oder quantitative verschiedenartige Anwendung zulässt, unter mehrere Zweckbegriffe zu fallen, also verschiedenen Begriffsreihen anzugehören vermag. So fällt z. B. Arsenik je nach der Art der Benutzung, insbesondere mit Rücksicht auf das angewendete Quantum einerseits unter die Tödtungsmittel andererseits unter die Heilmittel und endlich verliert es jede Einwirkungsfähigkeit auf den menschlichen Körper nach der nützlichen oder schädlichen Seite hin, wenn dasselbe in verschwindend kleinen Gaben gegeben wird. Die quantitative Verschiedenheit steigert sich hier überall zur qualitativen.

Ist man dessen eingedenk, dass der Begriff des Mittels ein Zweckbegriff ist, demselben mithin eine relative Werthbestimmung zu Grunde liegt, und dass das Recht diese Begriffe in der Gestalt wie sie die Metaphysik des täglichen Lebens geschaffen hat in seinen Bestand aufnimmt, so rechtfertigt sich das Verfahren, nicht nur übernatürliche Mittel, sondern auch Zucker, Sand u. s. w. aus der Zahl der Tödtungsmittel auszuscheiden, und ihnen die tauglichen Mittel gegenüberzustellen. Nun tritt auch der Fehler, in den die subjective Theorie verfällt, deutlich zu Tage. Statt von dem durch das Werthverhältniss des Mittels zum Zwecke bestimmten Allgemeinbegriff desselben auszugehen, legt sie demselben einen so verallgemeinerten Begriff unter, dass das Moment des Werthverhältnisses zwischen Mittel und Zweck sich vollständig verflüchtigt. Dem ersten methodischen Fehler, den Erfolg über die Tauglichkeit in concreto entscheiden zu lassen, gesellt sich hier der andere hinzu, den Allgemeinbegriff des Mittels zu bestimmen ohne jede Rücksicht auf das Werthverhältniss desselben zum Zweck, also auf d a s Moment, welches vermöge der relativen Bestimmtheit dieses Begriffs, den Begriff der Tauglichkeit des Mittels erst schafft. Die subjective Theorie fehlt also darin, dess sie bei Bestimmung der Tauglichkeit des Mittels in concreto a l l e Merkmale des gegebenen Falles, insbesondere auch das Ausbleiben des Erfolges als e r h e b l i c h betrachtet, bei Bestimmung der Tauglichkeit im Allgemeinen dagegen a l l e Merkmale des Einzelfalles als u n e r h e b l i c h ansieht. Dort wird die individuelle Gestaltung ausschliesslich in Betracht gezogen, hier von derselben vollständig abgesehen, trotzdem doch einerseits die Species zum Genus gehört und andererseits diese allein in individueller Gestaltung zur Erscheinung kommt [1]). Dort werden die zufälligen Merk-

1) „In der realen Welt aber existiren nur die den Einzelbegriffen entsprechenden Wesen und Thatsachen.“ Windelband a. a. O. S. 70.

male als wesentliche, hier umgekehrt die wesentlichen als zufällige aufgefasst. So wenig aber alle Merkmale eines Mittels relevant sind, so wenig sind alle irrelevant. Für die Beurtheilung des Charakters eines Gegenstandes als Mittel sind massgebend diejenigen Merkmale, welche das Werthverhältniss desselben zum Zweck zum Ausdruck bringen, alle übrigen dagegen gleichgültig. Die Tauglichkeit eines Mittels bestimmt sich durch sein Werthverhältniss zu dem Zweck, sinkt der Werth auf den Nullpunkt oder fast auf denselben herunter, so entfällt auch die Tauglichkeit. Das Mittel wird zum untauglichen, weil es generell betrachtet nun einen ganz anderen Charakter besitzt. Tauglich ist also ein Mittel, wenn dasselbe unter den gewöhnlich im Leben vorhandenen Bedingungen in einer bestimmten Art und Weise — mag diese auch nur eine quantitativ bestimmte sein — angewendet, mit grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit geeignet ist den Erfolg herbeizuführen. Untauglich ist ein Mittel dann, wenn es entweder den Erfolg unter keinen Umständen oder nur sei es unter selten vorhandenen Bedingungen, z. B. nur einem Zuckerkranken gegenüber, sei es in einer anderen Anwendungsart, mag diese auch nur durch eine quantitative Verschiedenheit gegeben sein, den Erfolg hervorzurufen vermag.

Die Sachlage ist hier eine, der oben bei der Gefährlichkeit einer Handlung besprochenen analoge [1]), Wie die Gefährlichkeit einer Handlung, wird auch die Tauglichkeit eines Mittels durch das Werthmoment bestimmt. Dort bildet den Werthmassstab die nähere oder entferntere Möglichkeit des Erfolgseintritts, hier die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit, durch die Art der Anwendung unter den sich im Leben regelmässig vorfindenden Bedingungen den Zweck zu erreichen. Sinkt

1) S. 15 f.

der Werth auf den Nullpunkt herab, so wandeln Handlung sowohl wie Mittel ihren Charakter und gehen in eine andere Begriffsreihe über, jene wird zur gefahrlosen, ist also, weil rechtlich irrelevant, im Rechtssinn nicht mehr Handlung, dieses wird zum untauglichen, ist also im strengen Sinne des Wortes überhaupt nicht mehr Mittel.

Die Scheidung der Mittel in taugliche und untaugliche stellt sich also als eine durchaus berechtigte dar. Dürfen wir aber weiter den abstract oder absolut untauglichen einerseits die concret oder relativ untauglichen andererseits gegenüberstellen, und darf an diese Verschiedenheit eine divergirende Beurtheilung geknüpft werden? Nach dem bei Feststellung des Begriffs der Gefahr Erörterten kann die bejahende Antwort nicht zweifelhaft sein [1]). Es zeigte sich dort, dass die Gefahr, welche dem Begriff des Gefährdungsverbrechens zur Basis dient, die generelle Möglichkeit, die generelle Gefahr ist. Ebenso ist auch die generelle Tauglichkeit eines Mittels in dem dargelegten Sinne entscheidend für den Begriff der Tauglichkeit, weil die wissenschaftliche Begriffsbildung es überhaupt nur mit den allgemeinen nicht mit den besonderen Begriffen, mit der Gattung nicht mit der Species zu thun hat. Wie dort aber zwischen dem Mangel der Gefahr in concreto bei vorhandener genereller Gefahr einerseits und nur abstract gegebener Gefahr bei fehlender genereller Gefahr andererseits unterschieden werden konnte, so darf auch hier das nur concret untaugliche, aber generell taugliche Mittel dem absolut, weil generell untauglichen entgegengesetzt werden. Ebensowenig wie dort vermag auch hier bei vorhandener allgemeiner Tauglichkeit zur Herbeiführung des Erfolges, die lediglich im Einzelfalle eintretende Unmöglichkeit den Begriff der Tauglichkeit und damit der Gefährlichkeit aufzuheben.

---

1) S. 14.

Der Begriff der Tauglichkeit umfasst gleich dem der Gefahr einen Spielraum, lässt die Möglichkeit verschiedenen Verhaltens der individuellen Erscheinungsformen zu, ohne dass das verschiedene Verhalten der Einzelfälle ihr Wesen berührte. Wie also, mag es sich um ein Gefährdungsdelict oder um den Versuch eines Verletzungsdelictes handeln, die Gefahr generell bei der Gefährdung vorhanden ist, auch wenn sie in concreto mangelt, z. B. weil die Pistole nicht genügend geladen oder die Drohung nicht intensiv genug war, so bleibt auch das Mittel ein taugliches, trotzdem dasselbe im Einzelfalle nicht fähig ist den Erfolg herbeizuführen. Die grössere Dosis Arsenik z. B. wird nicht zum absolut untauglichen Mittel, wenn sie nicht stark genug ist, gerade den Tod zu bewirken, weil diese geringe Quantitätsdifferenz ihren Charakter im Gegensatz zu einer vollständig anders gearteten Anwendung, z. B. als Heilmittel in keiner Weise zu alteriren vermag. Gegenüber der vorhandenen Eigenschaft der Dosis Arsenik überhaupt gesundheitsschädlich zu sein, erscheint der Umstand, dass die Gabe nicht hinreicht, um gerade den Tod zu verursachen, als eine ausserwesentliche, zufällige, welche ebensowenig die Beurtheilung der Handlung als einer gefährlichen, wie den Charakter des Mittels als eines tauglichen zu verändern vermag. Analog verhält es sich überall, wo das Mittel keine vollständig genügende Steigerung erfahren hat, wie bei der nicht genügend geladenen Pistole, dem Hieber, der nicht scharf genug geschliffen war, um eine tödtliche Verletzung in concreto hervorzurufen u. s. w. Wie die Handlung hier nicht zur ungefährlichen wird, bleibt auch das Mittel ein taugliches. Sowohl beim Gefährdungsverbrechen als beim Versuch erfüllt sich also der Thatbestand, wenn das Mittel ein nur concret untaugliches ist. Der Versuch mit einem concret untauglichen Mittel ist daher ganz ebenso wie der

mit einem concret tauglichen Mittel ein strafbarer Versuch.

Der Gegensatz der absoluten und relativen Untauglichkeit begegnet uns weiter im Hinblick auf das Object des Verbrechens. Ein Rechtsgut ist in seiner concreten Erscheinung absolut untaugliches Object des Versuches, wenn der beabsichtigte Erfolg — generell betrachtet — von Niemandem oder wenigstens nicht vom Thäter verursacht werden kann, es ist hingegen nur concret untauglich, wenn das Object generell betrachtet sehr wohl durch die Handlung geschädigt werden kann und nur gerade dieser Species der ganzen Gattung die Fähigkeit durch die Handlung verletzt zu werden abging. Ob das Object der einen oder anderen Categorie angehört, darüber entscheidet die generelle Natur desselben, die sich durch seine wesentlichen Merkmale bestimmt. So ist es z. B. für den Begriff des Menschen als Tödtungsobjectes unwesentlich, ob derselbe einen Panzer trägt oder nicht, ob er an Arsenik gewöhnt ist oder nicht, ob er dagegen lebt oder bereits verstorben ist, ist juristisch wesentlich, weil je nachdem das eine oder andere dieser Merkmale gegeben ist, das Object in eine ganz andere Begriffsreihe hineingehört. Ebenso ist für die Qualification einer Sache als taugliches Diebstahlsobject gleichgültig, ob sie eine Uhr oder ein Geldbeutel ist, ob sie dagegen sich im Eigenthum des Thäters befindet oder nicht, ist rechtlich von grösster Tragweite, weil sie je nachdem der Categorie der eigenen oder der der fremden Sachen angehört. Auch hier gestaltet sich die Beurtheilung der Versuchshandlung zu keiner anderen dadurch, dass die Erscheinungsform des Objectes im Einzelfalle nicht der nach seinem Gattungscharakter zu erwartenden entspricht. Weil die individuelle Gestaltung nur ein zufälliges Merkmal im Verhältniss zum Allgemeinbegriff ist, beeinflusst sie die rechtliche Beurtheilung der Handlung nicht. Der Versuch an

einem concret untauglichen Objecte ist ein generell gefährlicher und darum ein nicht weniger strafbarer wie der an einem concret tauglichen Objecte.

Der Gegensatz der absoluten und relativen Untauglichkeit ist endlich auch auf die Person des Handelnden anwendbar, eine Erscheinung die in Folge ihrer geringen praktischen Bedeutung bei der Behandlung der Streitfrage übersehen wird. Nehmen wir z. B. das Delict der Wehrpflichtshinterziehung, so erweist sich der Ausländer aus rechtlichen Gründen als absolut unfähiges Delictssubject, der Inländer dagegen ist als Unterthan generell tauglich, mag er auch im Einzelfalle nicht zur Ableistung des Militärdienstes etwa wegen grosser Kurzsichtigkeit herangezogen werden können. Auch hier zeigt sich die concrete Untauglichkeit als unmassgeblich für die Beurtheilung der Handlung. Der Inländer, der sich der Wehrpflicht entzieht, bleibt nichtsdestoweniger strafbar, auch wenn er sich in concreto als untauglich herausstellt.

Fassen wir die vorstehenden Erörterungen zusammen, so ergiebt sich uns einerseits, dass der relativ untaugliche Versuch, mag die Untauglichkeit durch das Mittel, Object oder Subject gegeben sein, als generell gefährlicher Versuch dem tauglichen gleichsteht, andererseits aber, dass die subjective Theorie nicht im Stande ist, uns als Wegweiser zur Entscheidung der Frage nach der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des absolut untauglichen Versuches zu dienen, weil sie das Wesen des Versuches überhaupt verkennt.

Mit den beiden Prämissen dieser Theorie fallen auch die aus denselben abgeleiteten Folgerungen. Da der Versuch ein tauglicher oder untauglicher sein kann, so ist der Irrthum nicht dem Versuch überhaupt, sondern lediglich dem untauglichen Versuch wesentlich. Nur bei diesem irrte der Thäter über die Fähigkeit der Handlung, den beabsichtigten Erfolg zu bewirken, beim tauglichen

Versuche deckt sich dagegen die Vorstellung desselben von der Qualität der Handlung mit ihrer wirklichen Beschaffenheit und lässt somit für den Irrthum keinen Raum. Es erweist sich endlich, dass die blosse Verkörperung der verbrecherischen Absicht in einer Handlung die Thatseite des Versuchs nicht erfüllt, diese vielmehr in der Erzeugung einer Gefahr für die Rechtswelt besteht und erst hierdurch den Versuch befähigt in den Kreis des eigentlichen criminellen Unrechts einzutreten.

V.

Ist es somit der subjectiven Theorie nicht gelungen, den Beweis für die Richtigkeit ihres Standpunktes zur Frage des untauglichen Versuches zu erbringen, so gilt es nun von anderer Seite her an die Beantwortung derselben heranzutreten. Betrachten wir zunächst den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln.

Wie ist es zu beurtheilen, wenn Jemand einen Anderen durch Behexen u. drgl. tödten will? Sollen wir in der That die verabscheuungswürdige Handlungsweise jenes baierischen Bauern, der seinen Feind todtbeten wollte, als Mordversuch strafen und dementsprechend jenen anderen Bauern, der Kronenthaler steckte, um recht viel Geld zu erndten, wegen versuchter Falschmünzerei zur Rechenschaft ziehen? Man sollte meinen, die Antwort könne nur verneinend ausfallen. Denn wenn wir in diesen Fällen Strafe eintreten lassen, so gäbe es keine Ausgeburt des tollsten Aberglaubens, mit der sich der Strafrichter nicht zu befassen hätte. Kein Zweifel, wir steuerten rückwärts dem Mittelalter zu und gingen einer modernen Auflage

der Hexenprocesse entgegen [1]). So müssen schon die Consequenzen, zu denen man gelangt, Bedenken gegen die von der subjectiven Theorie verlangte Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuches erregen. In der That tritt diese Forderung mit einem fundamentalen Grundsatze des Strafrechts in Widerspruch. Was in den besprochenen Fällen vorhanden ist, das ist die böse Absicht, der Vorsatz einen Mord u. s. w. zu begehen. Aber nur die Schuldseite ist gegeben, das zur Herstellung des Verbrechensthatbestandes nothwendige Gegenstück, die Thatseite, mangelt hingegen. Die Absicht, ein Verbrechen zu verüben, mag der Mensch sie in sich tragen oder sie ausgesprochen haben, genügt allein niemals zur Herstellung der Strafbarkeit. Hierin besteht ein grundlegender Unterschied zwischen Recht und Moral. Der sittlichen Beurtheilung unterliegt schon die böse Absicht als solche, der rechtlichen erst, wenn ihr die That gefolgt ist.

Es erhebt sich indessen hiergegen der Einwand, dass es beim untauglichen Versuche nicht beim blossen Vorsatze geblieben, der Uebelthäter vielmehr zur Verwirklichung seines Willens geschritten ist, ja vielleicht seinerseits Alles gethan hat, was seiner Meinung nach zur Vollbringung des Verbrechens erforderlich war. Allein, was er thun wollte und was er gethan hat, ist durchaus verschieden. Er glaubte sich eines tauglichen Mittels zu bedienen und bediente sich statt dessen eines völlig untauglichen, welches nie und nimmer die Gefahr einer Schädigung der Rechtswelt hervorrufen konnte. Was er in Wahrheit thut, ist, weil völlig ungefährlich, vom Standpunkte des Rechts aus eine irrelevante, gleichgültige Handlung, die als solche gar nicht vom Rechtsverbot getroffen wird. Was nachbleibt, ist lediglich die Schuldseite, die böse Absicht. Damit ist aber die Sachlage

1) Geyer, Z. f. StfRW. I 1881 S. 36.

genau die nämliche, wie dann, wenn Jemand in der Meinung, der Wucher sei in diesem Lande strafbar, während die Gesetzgebung desselben ihn straflos gelassen hat, Wuchergeschäfte betreibt, oder wenn Jemand an einem Orte raucht, wo er das Rauchen für verboten hält, während es gestattet ist, — wie dann also, wenn Jemand ein Wahnverbrechen begeht. Und damit kommen wir zu dem Kernpunkt des ganzen Problems: der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln gehört zum Wahnverbrechen. Wie in jenen Fällen, so wollte auch in diesen der Handelnde, ein Delict begehen und vermeinte dasselbe auszuführen. Was er aber in Wirklichkeit thut, ist nichts Strafbares. Der ganze Unterschied zwischen beiden Gruppen besteht darin, dass hier der Vorsatz auf etwas bloss rechtlich Unmögliches, dort auf etwas auch thatsächlich Unmögliches gerichtet war, im Resultate, im Anstreben eines rechtlich Unmöglichen kommen aber beide überein.

Ebenso liegen die Verhältnisse dort, wo Jemand z. B. Natron oder Zucker für Gift hält und damit einen Anderen umzubringen versucht. Er bedient sich hier zwar nicht eines übernatürlichen Mittels, wie beim Todtbeten u. s. w., sondern eines natürlichen, aber eines solchen, welches gleichfalls nicht den Keim der Gefahr in sich birgt. Wie unsere Erfahrung uns keinen Fall überliefert hat, wo Jemand durch übersinnliche Mittel getödtet worden wäre, so kennen wir auch kein Beispiel, dass Jemand durch Natron, Zucker u. dgl. vergiftet worden sei. Derartige Mittel sind daher absolut unfähig, in der beabsichtigten Art und Weise causale Kraft zu entfalten, sind vollständig gefahrlos für die Rechtswelt. Auch hier liegt mithin ein vermeintliches Verbrechen, nicht ein wirkliches vor.

Zur Illustrirung des Dargelegten sei es gestattet eine Anleihe bei der Poesie zu machen. Wohl wandeln Recht

und Poesie verschiedene Wege, wenn aber aus dem Dichter die allgemeine Rechtsanschauung des Volkes spricht, so darf ihn der Jurist als Bundesgenossen willkommen heissen. Ein orientalisches Märchen berichtet von einem Jünglinge, der einem schönen jungen Mädchen gegenüber wohnend, eines Tages in einer Anwandlung muthwilliger Laune den Spiegel ans Fenster stellte und dem sich in demselben wiederspiegelnden Antlitz seines schönen Gegenüber einen Kuss auf die Lippen drückte. Ueber diese Beleidigung erzürnt, verklagte der Vater des Mädchens den Jüngling. Nach Anhörung der Partheien verurtheilte der Richter den Delinquenten zu Stockschlägen, zu vollstrecken an seinem Schatten. Liegt nicht in diesem Urtheile die Lösung der Frage nach der Strafbarkeit des Versuches mit absolut untauglichen Mitteln vorbildlich gestaltet vor? Dem Scheinverbrechen entspricht die Schattenstrafe!

Die richtige Auffassung des Versuches mit absolut untauglichen Mitteln und seines Verhältnisses zum Wahnverbrechen ist dadurch wesentlich beeinträchtigt worden, dass man die Tödtungsverbrechen in den Vordergrund der Untersuchung stellte und dabei übersah, dass die gleiche Erscheinung auch bei anderen Verbrechen wiederkehrt, bei denen die Straflosigkeit derartiger Handlungen allgemein anerkannt wird. Niemand zweifelt heutzutage daran, dass der sog. subjective Falscheid straflos ist, d. h. dass derjenige, der etwas als wahr aussagt, was er für unwahr hält, während es in Wirklichkeit wahr ist, kein Delict begeht und doch liegt auch hier nur ein Wahnverbrechen in Gestalt eines Versuches mit absolut untauglichem Mittel vor. Es ist thatsächlich unmöglich, eine falsche Aussage dadurch herzustellen, dass man etwas Wahres aussagt. Ebenso verhält es sich beim Versuch das Rechtsgut der Ehe dadurch zu verletzen, dass Jemand eine neue Ehe eingeht, seine erste Ehe für noch bestehend haltend, während sie es nicht mehr ist. Das Wahnverbrechen

das hier vorliegt, kann bald auf einer bloss rechtlichen bald auf einer auch thatsächlichen Unmöglichkeit beruhen. Letzteres, wenn die zweite Ehe deshalb nicht zur Doppelehe sich gestalten kann, weil die erste Frau, die der Handelnde für lebend hält, bereits verstorben ist, Ersteres, wenn sie noch am Leben ist, ihre Ehe aber ohne Wissen des Mannes für ungültig erklärt oder sonst wie aufgelöst worden ist. Wer würde ferner denjenigen einer versuchten Beleidigung schuldig sprechen, der einer fremden Sprache nur in geringem Grade mächtig in der Absicht einen Anderen zu beleidigen durch eine zu wörtliche Uebersetzung eines injuriösen Ausdrucks aus seiner Muttersprache in die fremde nur Heiterkeit erregte[1])? Und kann es nicht überall dort zu einem Wahnverbrechen, weil zu einem absolut untauglichen Versuch kommen, wo der Gesetzgeber zur Tauglichkeit des Mittels eine gewisse Intensität verlangt, wie bei der Nöthigung in Betreff der Drohung, beim Betrug in Betreff der Wahrheitsentstellung, und der Handelnde nun ein Mittel von weit geringerer Intensität, z. B. eine Reclame, welche nicht über das im Geschäftsleben übliche Mass hinausgeht, in der Meinung einen rechtswidrigen Erfolg damit hervorrufen zu können, anwendet?

Es zeigt sich somit: dass die Straflosigkeit des Versuches mit absolut untauglichen Mitteln nicht etwa eine ganz vereinzelte Erscheinung bei den Tödtungsverbrechen bildet, sondern sich als Ausfluss eines, auf der Anerkennung desselben als Wahnverbrechen basirenden allgemeinen Rechtsprincips darstellt. Gleichgültig aber ist dabei, ob die Untauglichkeit des Mittels aus thatsächlichen Gründen entsteht, weil dasselbe nicht über die nöthige causale Kraft verfügt, oder ob es diese zwar besitzt, der Gesetzgeber ihm jedoch wegen der in seinen Augen nicht

1) Lammasch a. a. O. S. 21, der aber Strafbarkeit annimmt.

genügenden Intensität, so z. B. der Reclame, die rechtliche Kraft abspricht.

Wie verhält es sich aber dann, wenn Jemand in Tödtungsabsicht ein ungeladenes Gewehr ergreift, in der Meinung, dasselbe sei ein geladenes, während es ein Anderer ohne sein Wissen und Wollen entladen hat, oder aber sich Gift verschafft hat, dasselbe indessen im Augenblicke der Ausführung verwechselt und dem unzubringenden Kranken statt des verderbendrohenden Giftes ein ganz unschuldiges, vielleicht sogar heilbringendes Pulver eingiebt? Sind diese Fälle den eben besprochenen gleichartig?

So ähnlich beide Gruppen einander sehen, so trennt sie doch eine unüberbrückbare Kluft [1]).

Richtig ist, dass in beiden Fällen ein absolut ungefährliches Mittel benutzt wird und demgemäss könnte es gleichgültig erscheinen, dass der Handelnde in einem Falle Natron für giftig hält, im anderen sich nur im Mittel vergriffen hat. Trotzdem ist ein tiefgehender Unterschied vorhanden. Man kann hier den Satz „si duo faciunt idem, non est idem" in Anwendung bringen. Wer Natron für Gift hält oder wer, wie jene Prager Köchin meint, mit einigen Pulverkörnern einen Menschen in die Luft sprengen zu können, dessen Vorhaben schliesst nothwendig die Unmöglichkeit seiner Verwirklichung in sich. Das zeigt deutlich auch der Verlauf der Handlung, der Thäter will Natron geben und giebt auch wirklich Natron, was er thun wollte, Natron geben, hat er gethan. Die Handlung

1) Der Gegensatz der Fälle ist mehrfach anerkannt worden. So schon von Hälschner in seinem System des Preussischen Strafrechts. Bonn 1858, II 189 der richtig eine verschiedene Gestaltung des Causalnexus annimmt, und von Hertz, der Versuch mit untauglichen Mitteln. Hamburg, 1874, S. 40 und Carrara, programma del corso di diritto criminale. Parte generale § 360 f. Lucca 1871, welche den Nachdruck auf den Zeitpunkt legen, wann die Handlung zur untauglichen sich gestaltet, ob sie es von vornherein ist oder erst später wird. — Hälschner und Hertz haben sich später der subjectiven Theorie angeschlossen. vgl. des Ersteren Deutsches Strafrecht I 394 f. und den Letzteren in dem oben S. 75 angef. Werke S. 83.

verläuft also, wie er sich vorgestellt hat, das vorgestellte und das in Anwendung gebrachte Mittel decken sich, Die Handlung hat ihren programmmässigen Gang genommen, sie umschloss aber ein unmögliches Beginnen, denn das Vorhaben ist von vornherein so beschaffen, dass es nicht zum Ziele zu führen vermag. Die Unmöglichkeit einer Gefahr folgte daher mit Nothwendigkeit aus demselben und deshalb ist eine solche Handlung kein Versuch, sondern ein Wahnverbrechen.

Ganz anders, wenn Jemand ein taugliches Mittel, etwa ein geladenes Gewehr, eine grössere Dosis Arsenik als Mittel für Vollbringung seiner Absicht in's Auge gefasst hat. Dann ist sein Verfahren generell betrachtet durchaus realisirbar und birgt daher den Keim der Gefahr in sich. Verläuft dasselbe seiner Vorstellung gemäss, so ist die Vollendung sehr wohl möglich. Bleibt die Gefahr aus, so ist solches Folge dessen, dass die Handlung nicht seiner Vorstellung entsprechend ihren Fortgang nimmt, indem er statt eines tauglichen ein untaugliches Mittel benutzt. Sie hätte aber ebensowohl programmmässig verlaufen können, die generelle Möglichkeit, dass der Thäter zu einem tauglichen Mittel gelangte, war vorhanden und darum erscheint der Nichteintritt der Gefahr als zufällig. Der generelle Charakter der Handlung bestimmt sich dadurch, dass die Quelle derselben ein nicht auf etwas Unmögliches, sondern etwas durchaus Mögliches gerichtetes Vorhaben ist. Deshalb erscheint es nur als ein zufälliges Merkmal der Handlung, dass ihre concrete Gestaltung der dem Gattungscharakter derselben nach zu erwartenden nicht entspricht. Dort also ergiebt sich die Unmöglichkeit der Vollendung aus der Beschaffenheit des Vorhabens mit Nothwendigkeit, hier dagegen ist es nur ein glücklicher Zufall, der die Entstehung der Gefahr aus einem zur Hervorrufung derselben durchaus geeigneten Vorhaben hindert.

Fasst man den Gegensatz beider Gruppen zusammen, so ist denselben gemeinsam der Wille ein Verbrechen auszuführen und die Unmöglichkeit der Vollendung, weil das angewendete Mittel der causalen Kraft entbehrt.

Verschieden ist aber zunächst das Verhältniss des vorgestellten zu dem angewendeten Mittel. In jenen Fällen erhält der Thäter ein Mittel, welches der vorgestellten Categorie entspricht, er erhält Natron, welches er haben wollte oder bereitet gerade den Kräutertrank, den er für ein Abtreibungsmittel hält, in diesen dagegen gehört das Mittel, welches er erhält und verwendet, einer anderen Categorie als der vorgestellten an, ist also wesentlich anders geartet wie dieses, er erhält z. B. statt des geladenen ein ungeladenes Gewehr, statt des Arseniks ergreift er ein unschuldiges Pulver.

Verschieden ist ferner — und das ist das Entscheidende — auch die Beschaffenheit des Vorhabens, dem die Handlung entspringt. Dort schliesst dasselbe etwas Unmögliches in sich, weil das vorgestellte Mittel der nöthigen ursächlichen Kraft ermangelt, denn mit Natron z. B. kann man nicht vergiften; hier ist dasselbe auf etwas durchaus Realisirbares gerichtet, weil das vorgegestellte Mittel generall betrachtet, in der That die erforderliche causale Kraft besitzt, denn mit einem genügend geladenen Gewehr z. B. kann ein Mensch getödtet werden. In jenen Fällen steht es mit der Beschaffenheit des Vorhabens, zu dessen Verwirklichung ein völlig ungeeignetes Mittel in Aussicht genommen ist, in Einklang, wenn auch das angewendete Mittel die nämliche Natur besitzt. Die Unmöglichkeit der Vollendung erscheint als eine nothwendige, und demgemäss wird unsere Erwartung allen derartigen Fällen gegenüber stets die gleiche sein. Es fehlt mithin jede Besorgniss, dass der Thäter zu einem wirklich tauglichen Mittel gelangt. In diesen dagegen steht es mit der Qualität des Vorhabens, welches

ja gerade durch ein geeignetes Mittel verwirklicht werden soll, in Widerspruch, dass bloss das vorgestellte, nicht auch das angewendete Mittel tauglich ist. Unsere Erwartung, dass ein derartiges Vorhaben zur Erlangung eines tauglichen Mittels und somit zur Entstehung einer Gefahr führen kann, wird durch die individuelle Gestaltung des Einzelfalles in keiner Weise beeinflusst.

Im Hinblick auf diese generelle Möglichkeit der Erlangung eines tauglichen Mittels und einer dann entstehenden Gefahr, verwandelt sich der Umstand, dass der Thäter in concreto nur zu einem untauglichen Mittel gelangt in ein zufälliges Merkmal der Handlung.

Weil aber in jenen Fällen die Untauglichkeit als eine nothwendige Folge des Vorhabens, hier dagegen als eine zufällig an dasselbe sich knüpfende Folge erscheint, gehören erstere den Wahnverbrechen, letztere dem strafbaren Versuch an.

Der früher erörterte Gesichtspunkt über den ethischen und rechtlichen Werth einer Handlung im Hinblick auf den Zufall tritt hier wieder in den Vordergrund. Wie bei der Gefährdung die Zurechnung des Erfolges nicht ausgeschlossen wird, obwohl derselbe nur zufällig bewirkt wurde, weil der Rechtswerth einer Handlung nicht vom Zufall abhängen kann, so bestimmt sich auch hier der Werth der Handlung durch ihren dadurch gegebenen Gattungscharakter, dass sie in ursächlichem Zusammenhange mit einem den Keim der Gefahr in sich bergenden Vorhaben steht. Diesem generellen Charakter gegenüber stellt sich das Ausbleiben der Gefahr in concreto als zufällig dar und ist deshalb nicht im Stande, die rechtliche Beurtheilung der Handlung zu verändern.

Dem Satze: wer schuldhaft ein Rechtsgut gefährdet, wird durch den zufälligen Eintritt des Erfolges nicht von

der Haftung befreit, stellt sich der andere zur Seite: Wer es versucht ein Rechtsgut zu verletzen wird durch die zufällige Unmöglichkeit des Erfolges, nicht von der Verantwortlichkeit entbunden.

Der diesen Sätzen zu Grunde liegende Gedanke, dass die Werthschätzung einer Handlung nicht von ihrer zufälligen Gestaltung abhängig ist, findet seine Bestätigung auf dem Gebiete der pflichtmässigen Handlung. Wenn etwa ein Kind einen Granatsplitter findet und diesen, im Glauben, er könne noch Unheil anrichten, sorgfältig fortschafft und sich dann seiner angeblichen Heldenthat rühmt, so wird Niemand in dieser Handlung den Beweis wirklichen Muthes sehen, weil die Unmöglichkeit der Verletzung sich mit Nothwendigkeit aus der Sachlage ergiebt. Ganz anders dann, wenn ein Soldat im Kriege oder bei einer Schiessübung eine in unmittelbarer Nähe niedergefallene Granate aufnimmt und entfernt, um Schaden zu verhüten. Auch wenn sich nachher herausstellt, dass die Granate gar nicht explodiren konnte, weil die Zündmasse feucht geworden war, bezeichnen wir die Handlung als eine nicht minder muthvolle, wie dann, wenn die Granate noch explosionsfähig gewesen wäre, weil wir auch hier unserer Beurtheilung den generellen Charakter der Handlung, nicht ihre zufällige Erscheinungsform als Massstab zu Grunde legen.

Die Unmöglichkeit der Vollendung kann weiter ihren Grund darin finden, dass die Versuchshandlung sich gegen ein absolut untaugliches Object richtet. Wie der Versuch mit völlig ungefährlichen Mitteln bald ein Wahnverbrechen bald einen strafbaren Versuch darstellt, so auch hier. Wir haben daher sorgfältig die Fälle auseinanderzuhalten, in denen das Vorhaben auf etwas Unmögliches sich richtet und deshalb die Handlung nothwendiger Weise gefahrlos verläuft und diejenigen, in denen dieselbe die Möglichkeit

der Verwirklichung in sich schliessend, nur zufällig der Gefahr entbehrt. Wie beim Versuch mit untauglichem Mittel das Ausbleiben der Gefahr dann ein zufälliges ist, wenn durch die Beschaffenheit des Vorhabens die Möglichkeit gegeben war, dass der Thäter ein wirklich taugliches Mittel anwendete, so erscheint analog hier die Gefahrlosigkeit der Handlung zunächst dann als eine zufällige, wenn sie sich zwar gegen ein absolut untaugliches Object richtete, der Sachlage nach aber sich ebensowohl gegen ein taugliches richten konnte.

Der Wilddieb z. B., der auf eine Vogelscheuche schiesst, weil er sie für den verhassten Förster hält, oder derjenige, der meint, die auf dem Tische liegende Uhr sei eine fremde und sie an sich nimmt, machen sich keines Tödtungs- oder Diebstahlsversuches schuldig. Was sie thun, ist ein Wahnverbrechen, weil der ganzen Beschaffenheit des Falles nach das Ausbleiben der Gefahr ein nothwendiges war. Ebenso liegt kein Abtreibungsversuch vor, wenn Jemand einer vermeintlich Schwangeren ein Abtreibungsmittel eingiebt, die Handlung kann vielleicht unter den Begriff einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung fallen, in ihrer Richtung gegen den Embryo bleibt sie dagegen nothwendig gefahrlos, ist mithin ein Wahnverbrechen.

Ganz anders dann, wenn der Wilddieb den Förster in der Dämmerung im Walde verfolgend, auf einen Baum, den er für den daneben stehenden Förster hält, anlegt und schiesst. Hier ist das die Gefahr erzeugende Moment, die räumliche Beziehung zu dem tauglichen Objecte vorhanden, die Möglichkeit der Vollendung ist hier generell gegeben und nur der Zufall verwandelt die Handlung in eine die Vollendung in concreto ausschliessende, indem er den Angriff nach einem absolut untauglichen Objecte ablenkt. Ebenso, wenn Jemand aus einer Heerde ein fremdes Schaf stehlen will, sich aber versieht und sein

eigenes ergreift; sollten wir dann wirklich Bedenken tragen, ihn wegen versuchten Diebstahls zur Rechenschaft zu ziehen? Der Sachlage nach war das gefahrbegründende Moment, die räumliche Beziehung zum fremden Eigenthum, gegeben und lediglich ein Zufall giebt der Handlung die Richtung gegen ein absolut untaugliches Object.

Ein Versuch am völlig untauglichen Objecte kann weiter in der Weise entstehen, dass der Thäter weder dem tauglichen noch einem untauglichen Objecte gegenübersteht. Hierher gehören die Fälle, wo Jemand in ein Zimmer schiesst oder ein Haus anzündet, in welchem er einen Menschen vermuthet, während dieser sich gar nicht darin befindet. Da hier die räumliche Beziehung zu dem bedrohten Objecte vollständig mangelt, so gewinnt es den Anschein, als ob hier stets ein Wahnverbrechen vorläge. Indessen ist auch in diesen Fällen zu unterscheiden, je nachdem der Mangel der räumlichen Beziehung und somit das Ausbleiben der Gefahr sich als nothwendiges oder als nur zufälliges Ergebniss der Sachlage erweist. Nehmen wir an, dass ein nach längerer Haft entlassener oder entsprungener Sträfling aus Rache gegen den A, der ihn durch seine Anzeige ins Gefängniss gebracht, in Tödtungsabsicht das Haus anzündet, welches früher von A bewohnt wurde, schon seit längerer Zeit aber seiner Baufälligkeit wegen nur noch als Speicher benutzt wird oder leer dasteht, weil der Besitzer bereits seit geraumer Zeit, vielleicht schon seit Jahren ausgewandert ist. Niemand wird geneigt sein, in solchem Falle einen strafbaren Versuch zu erblicken, weil der Nichteinteitt einer Gefahr unter den gegebenen Umständen sich als nothwendig darstellt, unserer Erwartung in Betreff derartiger Fälle durchaus entspricht. Ganz anders dann, wenn der B in das Zimmer schiesst um den C zu tödten, während derselbe gerade ins Nebenzimmer gegangen ist oder vielleicht verreist

ist. Weil es generell betrachtet, ebensowohl möglich war, dass der Angegriffene sich in dem Zimmer befand, erscheint uns der Mangel der räumlichen Beziehung zwischen Handlung und Object, mithin die Unmöglichkeit der Verletzung in concreto als zufälliges Moment, welches unserer Erwartung hinsichtlich weiterer analoger Fälle in keiner Weise präjudicirt und deshalb unsere Werthschätzung der Handlung unberührt lässt.

Damit beantwortet sich auch die Frage nach der Strafbarkeit oder Straflosigkeit der vielbesprochenen Fälle, wo Jemand in Diebstahlsabsicht in eine fremde Tasche greift, in der sich nichts befindet. Auch hier beeinflusst die individuelle Gestaltung des Einzelfalles und somit die concrete Unmöglichkeit des Erfolgseintritts unsere Erwartung nicht und stempelt darum im Hinblick auf die generell vorhandene Möglichkeit der Gefahr, das Ausbleiben derselben in concreto zu einem nur zufälligen Merkmal der Handlung.

Auch für den Versuch am absolut untauglichen Objecte ist somit der Gegensatz des nothwendigen oder zufälligen Ausbleibens der Gefahr von Bedeutung. Während aber beim Versuch mit völlig ungeeigneten Mitteln der Grund der vorhandenen Unmöglichkeit der Vollendung in der fehlenden causalen oder rechtlichen Kraft des Mittels liegt, ist dieselbe hier durch den Mangel der zur Rechtsgefahr erforderlichen Beziehung zwischen handelndem Subject und angegriffenem Objecte gegeben, mag nun die räumliche Beziehung fehlen, oder diese zwar vorhanden sein, aber die nöthige rechtliche z. B. zur Sache als einer fremden vermisst werden.

Der Vollständigkeit halber ist endlich noch darauf hinzuweisen, dass auch bei dem Versuch seitens eines absolut untauglichen Subjects jene Verschiedenheit sich einstellen kann. Wer Nicht-Unterthan ist, ist absolut unfähig zur Hinterziehung der Wehrpflicht. Nichtsdesto-

weniger ist auch hier nicht ganz ausgeschlossen, dass die Untauglichkeit die Natur einer bloss zufälligen annimmt. Setzen wir den Fall, dass in einem Lande, in welchem der Verwaltungsapparat nicht mit der wünschenswerthen Präcision functionirt, Jemand als Kind zur Aufnahme in die Unterthanschaft angemeldet wurde, die Aufnahme aber durch Nachlässigkeit der Beamten unterblieb, und dieser Sachverhalt in Folge besonderer Umstände, etwa im Zusammenhang mit dem Ableben des Vaters des Aufzunehmenden, nicht bekannt geworden ist. Der A, der sich selbst für einen Staatsangehörigen hält und als solcher allgemein betrachtet wird, beschliesst nun sich der Wehrpflicht durch heimliche Auswanderung zu entziehen, wird aber gefasst. Auch hier liegt eine bloss zufällige Untauglichkeit in concreto vor , denn generell betrachtdt konnte die Tauglichkeit gegeben sein und deshalb ist ein strafbarer Versuch der Werpflichtshinterziehung vorhanden.

Als Resultat ergiebt sich uns somit: Der absolut untaugliche Versuch stellt sich, mag die Untauglichkeit durch die Beschaffenheit des Subjects, Mittels oder Objects gegeben sein, insoweit die Untauglichkeit eine nothwendige ist, als Wahnverbrechen, insoweit sie eine bloss zufällige ist, als strafbarer Versuch dar.

Um in der Rechtssprechung allen Zweifeln zu begegnen, empfiehlt es sich, unter Beiseitelassung des practisch belanglosen Versuches seitens eines untauglichen Subjects, nach dem Vorgang des Russischen Entwurfes[1]) etwa folgende Bestimmung in das Deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen: Der Versuch mit völlig ungeeigneten Mitteln oder an einem völlig untauglichen Objecte ist

1) Russischer Entw. § 45. Vgl. dazu die reiches casuistisches Material enthaltenden Motive S. 172 f.

straflos, falls nicht die Untauglichkeit bloss auf einem Zufall beruht.

Ueberblicken wir zum Schlusse noch einmal die vielumstrittene Frage nach der Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuches, so zeigt sich uns, dass der methodisch einzig zulässige Weg zu ihrer Entscheidung allein vom Standpunkt der objectiven Theorie aus gefunden werden kann. In das gewonnene Ergebniss aber muss dieselbe sich mit der subjectiven Theorie theilen und damit anerkennen, dass auch diese der Wahrheit nahe gekommen ist.